

**A. I. N°** - 019290.0038/07-0  
**AUTUADO** - A S B MERCADINHO LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 16/12/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0373-03/08**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração elidida em parte. Concedido o crédito presumido de 8% previsto pelo §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), em vigor à época dos fatos geradores do tributo. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 18/12/2007 e exige ICMS no valor de R\$39.613,65, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Período de janeiro a dezembro de 2006. Demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 08 a 10.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 21 e 22, expondo ser mercadinho, comercializando com mercadorias tributadas, enquadradas no regime de substituição tributária, isentas e com redução da base de cálculo e que se ele, autuado, “vendesse somente mercadorias tributadas o preposto fiscal estaria com a razão total do seu levantamento(...)”, mas como vende mercadorias naquela situação tributária, “o levantamento não contemplou essa parte ou seja falta abater do total levantado essas mercadorias (...)”. Em seguida diz ter feito demonstrativo, com base nas mercadorias compradas em junho e julho/2006, para encontrar o percentual de mercadorias já tributadas, isentas e com redução na base de cálculo, tendo apurado o percentual de 55,35%, pelo que a parte tributável no levantamento fiscal deveria ser de 44,65%, mas que não tirou cópia de todas as notas fiscais por serem em grande volume. Que, do total do débito objeto do Auto de Infração, R\$39.613,65, com a redução de 55,35%, restaria o valor de R\$17.687,49 a ser exigido, correspondente a 44,65%. Aduz ter anexado parte da documentação fiscal referente às notas fiscais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, isentas, incluídas na cesta básica e com redução da base de cálculo, para fins de ilustração, mas que toda a documentação estaria à disposição do Fisco. Conclui pedindo a redução do débito lançado para R\$17.687,49.

O autuante presta informação fiscal à fl. 63, aduzindo concordar com a aplicação do critério da proporcionalidade, “contanto que seja feita em meios magnéticos (...)”, com a configuração de tabela que elabora à mesma página, com cinco colunas identificadas como “Data”, “N° N.

Fiscal”, V. Contábil”, “Tributadas e “Outras”. Diz que o valor total mencionado na coluna “Outras” deve ser igual ao valor informado na DME; que devem ser entregues todas as notas fiscais de entradas do exercício apurado relacionadas na coluna “Outras”, que serão devolvidas quando por si indicado. Afirmo que o contribuinte admite débito na empresa; que o Auto de Infração apura omissão a obrigação tributária criada pela “Lei Federal nº 9.532/97 regulamentada pelo Convênio ECF 01/98, incorporado à Legislação Tributária do Estado da Bahia pelo Decreto nº 8413/02.” Expõe estar motivada a autuação, com a anexação dos demonstrativos dos levantamentos fiscais, e afirma estar certo de que este Colegiado fará justiça.

Submetido a pauta suplementar, à fl. 66 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, considerando as alegações defensivas e o teor da Instrução Normativa nº 56/2007, deliberou por converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que o autuante intimasse o contribuinte a apresentar as notas fiscais de aquisição relativas ao exercício de 2006, e demonstrativo indicando a proporcionalidade das referidas aquisições, a partir do que o autuante deveria apurar o percentual de mercadorias tributáveis, aplicando-o sobre os valores exigidos.

O autuante atendeu à diligência às fls. 68 a 76, apurando o débito total de ICMS no valor de R\$24.920,94, em tabela à fl. 69, e respectivos demonstrativos analíticos às fls. 70 a 76.

O contribuinte, por intermédio de pessoa por si autorizada à fl. 77, assina recibo, à fl. 78, confirmando que lhe foram entregues os demonstrativos de Apuração do ICMS e do Cálculo da Proporcionalidade, elaborados pelo autuante, e que lhe foram devolvidas as notas fiscais de compras apresentadas. Às fls. 81 e 82, constam comprovantes de entrega, ao autuado, das fls. 68 a 78 do processo, com a concessão do prazo de dez dias para manifestar-se. À fl. 83, tendo o contribuinte mantido-se silente, a Inspetoria Fazendária de origem encaminha o processo para julgamento.

#### **VOTO**

O Auto de Infração em lide trata de exigência ICMS no valor total de R\$39.613,65, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2006.

O autuado não contesta o cometimento da infração, mas requer que seja aplicado o critério da proporcionalidade, por comercializar com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, isentas, integrantes da cesta básica, e com redução da base de cálculo. A partir deste raciocínio, postula no sentido de que o débito seja reduzido de R\$39.613,65, valor originalmente lançado de ofício, para R\$17.687,49, decorrente da aplicação do percentual de 44,65% sobre o valor apurado pelo Fisco, alegando ser este o percentual correspondente aos valores de mercadorias tributáveis, em comparação com aquelas que não poderiam ser objeto da autuação, em verificação que procedera nas compras realizadas nos meses de junho e julho/2006.

Em atendimento a Diligência requerida por esta 3ª JJF, o autuante procedeu aos cálculos para determinação do percentual a ser aplicado na apuração do imposto a ser lançado de ofício, com base no critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, a partir do exame dos documentos fiscais de aquisição do contribuinte ao longo do exercício de 2006. Assinalo que os demonstrativos analíticos dos cálculos mensalmente realizados pelo autuante estão anexados às fls. 70 a 76, demonstrando a forma como foi determinado o percentual de 62,91% de mercadorias tributáveis no exercício de 2006.

Aplicando este índice, foi encontrado o valor a ser exigido de R\$24.920,95, conforme exposto na mencionada tabela à fl. 69.

Cientificado do resultado da Diligência, inclusive tendo recebido os demonstrativos elaborados pelo autuante em seu atendimento, com a concessão do prazo de dez dias para manifestar-se, o contribuinte manteve-se silente.

Assinalo que, tratando-se de contribuinte enquadrado no regime Simplificado de Apuração do ICMS, foi concedido o crédito presumido de 8% previsto pelo §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), em vigor à época dos fatos geradores do tributo.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no montante de R\$24.920,95, subsistindo os valores mensais de débitos tributários tais como lançados pelo autuante no novo demonstrativo à fl.69.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019290.0038/07-0**, lavrado contra **A S B MERCADINHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.920,95**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR