

A. I. Nº. - 178891.6006/07-0
AUTUADO - BAR E RESTAURANTE DONA FLOR LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 18. 12. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0428-01/08

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. A aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº. 56/2007, assim como a manutenção do crédito presumido de 8%, ensejam a revisão do lançamento. Infração parcialmente caracterizada. 2. SIMBAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) MICROEMPRESA. b) EMPRESA DE PEQUENO PORTO. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 42.618,16, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos citados cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, além janeiro a março e maio de 2007, sendo exigido o pagamento do imposto no valor de R\$ 40.022,42, acrescido da multa de 70%;

02 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de junho a novembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 1.025,00, acrescido da multa de 50%;

03 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no mês de dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 1.570,74, acrescido da multa de 50%.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento tributário à fl. 32, argüindo que comercializa mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e isentas, razão pela qual entende que não provocou prejuízo ao Estado. Como prova do quanto alegado, anexa às fls. 60 a 77 planilhas concernentes às aquisições de mercadorias do período objeto da infração 01 e às fls. 78 a 864 as cópias reprográficas das notas fiscais correspondentes.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 866, enfatizando que o contribuinte requereu a aplicação da proporcionalidade em relação ao valor autuado, baseado na Instrução Normativa nº. 56/2007 (fls. 867/868), a ser calculada com base nas notas fiscais de compras, confrontando-se os valores totais de

aquisições de mercadorias com os totais referentes às mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à antecipação ou à substituição tributária.

Registra que tendo analisado os elementos juntados pela defesa (planilhas e cópias das notas fiscais de aquisição), apurou que os somatórios são compatíveis aos valores declarados nas DMEs dos exercícios objeto da autuação (fls. 869 a 872). Assim, em atendimento ao disposto na mencionada instrução, apurou um índice de proporcionalidade de 13,3% no exercício de 2006 e de 19,1% no exercício de 2007. A partir desses dados, elaborou novas planilhas de apuração e novo demonstrativo de débito (fls. 873 a 876).

Ressalta que suprimiu o crédito presumido de 8%, tendo em vista que de acordo com o art. 408-S do RICMS/BA (fl. 877) o mesmo se destina a compensar quaisquer outros créditos fiscais, entre os quais se incluem, em seu entendimento, estes calculados com base na proporcionalidade, sob pena de resultar na concessão de duplo benefício cumulativo.

De acordo com Termo de Intimação de fl. 878, o autuado foi cientificado quanto ao teor da informação fiscal e de seus anexos, quando lhe foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para, querendo, se manifestar. Não consta dos autos, entretanto, nenhum pronunciamento a respeito.

Consta à fl. 880, extrato do SIGAT/SEFAZ relativo ao parcelamento parcial do débito.

VOTO

Constato que através da presente autuação foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de três infrações. Verifico que no caso das infrações 02 e 03, que tratam da falta de recolhimento do ICMS, respectivamente na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, o impugnante as reconheceu expressamente, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento dos débitos correspondentes. Ressalto que a exigência fiscal constante dos referidos itens do lançamento está devidamente fundamentada em expressa disposição legal, estando embasada no RICMS/97 e na Lei nº. 7.014/96, constando dos autos a comprovação de que o contribuinte incorreu na prática das irregularidades que lhe foram atribuídas. Portanto, essas infrações ficam mantidas integralmente.

A infração 01 se referiu à falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas cujos pagamentos foram efetuados através de cartões de crédito ou de débito, em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos citados cartões.

Verifico que o autuado argumentou que a sua atividade comercial compreendia mercadorias cuja fase de tributação se encontrava encerrada ou eram isentas do pagamento do ICMS, tendo anexado planilhas demonstrativas e notas fiscais referentes às aquisições realizadas em todo o período fiscalizado. Noto que com base nos elementos trazidos pelo sujeito passivo e seguindo as determinações observadas na Instrução Normativa nº. 56/2007, o autuante apurou a proporcionalidade relativa às mercadorias tributadas normalmente em cada exercício, quando elaborou novas planilhas de cálculo referentes a cada exercício, com base nos índices encontrados, que se situaram nos percentuais de 13,3% para o exercício de 2006 e de 19,1% para o exercício de 2007.

Não acompanho, entretanto, o entendimento manifestado pelo autuante no que diz respeito à exclusão do crédito presumido de 8%, inicialmente aplicado. Observo que tendo em vista que o contribuinte se encontrava cadastrado no Regime do SimBahia, a apuração do imposto da forma como feita originalmente pelo autuante estava correta, pois foram seguidos os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S do RICMS/97, tendo sido aplicada a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02. Deste modo, considerando que aplicação da proporcionalidade concernente às mercadorias normalmente tributadas que são comercializadas pelo contribuinte, não se refere à concessão de

nenhum crédito fiscal, a concessão do crédito presumido de 8% não implica na concessão de um mesmo benefício em duplicidade.

Desta forma, refaço os cálculos, aplicando o crédito presumido de 8%, mantendo esta infração de forma parcial, no montante de R\$ 5.611,70, conforme tabela que apresento em seguida.

OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	B. C. TRIBUTÁVEL (13,3% em 2006 e 19,1% em 2007)	ICMS (17%)	CRÉDITO PRESUMIDO (8%)	VALOR JULGADO (R\$)
01/2006	7.931,21	1.054,85	179,32	84,39	94,93
02/2006	46.978,68	6.248,16	1.062,19	502,73	559,46
03/2006	23.320,82	3.101,67	527,28	248,13	279,15
04/2006	30.160,04	4.011,29	681,92	320,90	361,02
05/2006	25.142,32	3.343,93	568,47	267,51	300,95
06/2006	17.384,41	2.312,13	393,06	184,97	208,09
07/2006	31.856,87	4.236,96	720,29	339,96	381,33
08/2006	29.883,28	3.974,48	675,66	317,96	357,70
09/2006	33.807,01	4.496,33	764,38	359,71	404,67
10/2006	38.439,00	5.112,39	869,11	408,99	460,12
11/2006	41.100,09	5.466,31	929,27	437,30	491,97
12/2006	62.829,73	8.356,35	1.420,58	668,51	752,07
01/2007	14.683,99	2.804,64	476,79	224,37	252,42
02/2007	29.041,13	5.546,86	942,97	443,75	499,22
03/2007	2.545,55	486,20	82,65	38,89	43,76
05/2007	9.589,29	1.831,55	311,36	146,52	164,84
TOTAL					5.611,70

Ante o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, sendo a infração 01 parcialmente procedente e as demais integralmente procedentes, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 178891.6006/07-0, lavrado contra **BAR E RESTAURANTE DONA FLOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.207,44**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 5.611,70 e de 50% sobre R\$ 2.595,74, previstas no artigo 42, incisos III e I, alínea “b”, item 3 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR