

PROCESSO - A. I. Nº 232943.0001/08-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL ITAMARATY DE PRODUTOS DO PETRÓLEO LTDA. (POSTO NOVO GRAPIÚNA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0152-02/09
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 14/09/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0239-11/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado no processo, que as operações habituais do contribuinte são integralmente sujeitas à substituição tributária. Neste caso específico, o autuante deveria abster-se de aplicar esse roteiro de fiscalização. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de análise de Recurso de Ofício relativo ao Auto de Infração em referência, lavrado em 06/03/2008, para exigir o ICMS no valor de R\$28.272,91, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartões de crédito.

A ilustre JJF aponta que o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto, quando a declaração de vendas pelo contribuinte ocorre em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, de onde se atribui a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção, e destacam que os relatórios de informações TEF, demonstram claramente que o autuado realizou vendas pagas com cartões de crédito.

O contribuinte informou em sua defesa que os valores indicados pelas administradoras decorreram de vendas realizadas por seu intermédio, em razão de compras de combustíveis efetuadas por ele, utilizando as instalações e os dados cadastrais do Posto Grapiúna Ltda., por força de contrato de arrendamento, (fls. 40 e 41), mediante o qual se comprometeu assumir todas as obrigações tributárias decorrentes.

Aduzem que o recorrido informara na sua defesa, que tanto ele quanto a empresa arrendadora, Posto Grapiúna Ltda., desenvolvem a atividade de compra e venda de combustíveis.

Na investigação dos dados cadastrais dos contribuintes junto ao banco de dados da Secretaria da Fazenda, verificaram que, efetivamente, a atividade preponderante de ambos, é o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, mercadorias estas enquadradas no regime de substituição tributária.

Concluem os Srs. Julgadores que o lançamento tributário, consubstanciado no Auto de Infração, por se tratar de operações com combustíveis resultou em procedimento inadequado, visto que, a orientação do item 2, da Instrução Normativa nº 56/2007, é dada no sentido de que no curso da ação fiscal, caso o preposto fiscal verifique que as operações habituais do contribuinte sejam integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, o autuante deveria

abster-se de aplicar esse roteiro de fiscalização, o que no fato posto impõe a nulidade do lançamento.

Decidem pela Nulidade do Auto de Infração, recomendando à autoridade fazendária renovar o procedimento fiscal, aplicando outros roteiros de fiscalização.

VOTO

É ensejado o presente Recurso de Ofício à Decisão para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

O Auto de Infração em análise atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito/débito, nos termos da presunção insculpida no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02.

Os Relatórios de Informações TEF demonstram que o autuado realizou vendas pagas com cartões de crédito, porém o contribuinte alegou, em sua defesa, que os valores informados pelas administradoras decorreram de vendas realizadas por seu intermédio, em razão de compras de combustíveis feitas por ele, utilizando as instalações e os dados cadastrais do Posto Grapiúna Ltda., por força de contrato de arrendamento, às fls. 40 e 41, onde se comprometeu a assumir todas as obrigações tributárias.

O sujeito passivo, em sua defesa, disse que tanto ele quanto a empresa arrendadora, Posto Grapiúna Ltda., desenvolvem a atividade de compra e venda de combustíveis, o que se encontra confirmado pela atividade preponderante constante em seu cadastro de contribuintes do ICMS da SEFAZ - o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, mercadorias estas enquadradas no regime de substituição tributária.

Concordo com o posicionamento dos julgadores da Primeira Instância, quando ressaltaram que o procedimento fiscal foi inadequado, tendo em vista que o item 2 da Instrução Normativa nº 56/2007 prevê que, se no curso da ação fiscal, o preposto fiscal verifica que as operações habituais do contribuinte são integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deve abster-se de aplicar o presente roteiro de fiscalização.

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado, recomendando à autoridade fazendária a renovação do procedimento fiscal, com a aplicação de outros roteiros de fiscalização.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **232943.0001/08-6**, lavrado contra **COMERCIAL ITAMARATY DE PRODUTOS DO PETRÓLEO LTDA. (POSTO NOVO GRAPIÚNA)**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal utilizando-se outros roteiros de fiscalização.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS