

PROCESSO - A. I. Nº 277830.0129/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOILSON ALMEIDA DOS SANTOS (ESCALA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ºJF nº 0240-04/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 02/10/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-11/09

EMENTA: ICMS. 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 ao valor total 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. Sujeito passivo protesta pela dedução dos valores com aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/07. Comprovada a procedência da exclusão parcial da exigência, através demonstrativos anexos aos autos. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, relativo ao Auto de Infração lavrado em 28/11/2007, o qual atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência da presunção de omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartões de crédito ou débito em valor inferior às informações fornecidas por instituições administradoras de cartões. Total da infração: R\$ 189.945,60, com aplicação da multa de 70%.

O relatório da ilustre JJF, inicia por observar que na impugnação, de fls. 18/21, o autuado argui se tratar de empresa de pequeno porte operando com materiais de construção, e que 70% do seu negócio envolvem mercadorias sujeitas ao regime de antecipação ou substituição tributária, e que o fiscal autuante não considerou essa realidade, ou seja, não excluiu da base de cálculo em seu levantamento, a proporção equivalente a tais mercadorias, as quais de acordo com relatório apenso aos autos, às fl. 23, correspondem a 64,95% do valor do ICMS exigido nos autos.

Reproduzem o texto legal relativo às acusadas divergências nas vendas com cartões, o art. 4º, §4º Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542/02, com efeitos a partir de 28/12/02, o qual determina que:

“Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Comentam que na presente ocorrência de declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito é

autorizada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Citam constar na legislação tributária do Estado através da Lei nº 8.542, de 27/12/2002, publicada no DOE de 28 e 29/12/2002, alterando o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. E que no Regulamento do ICMS, esta disposição legal foi acrescentada pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/2002, publicado no DOE de 31/12/2002 (art.2º, § 3º, VI).

Confirmam verificar que foi entregue ao contribuinte o relatório TEF, (fl. 14), contendo o movimento analítico das operações das vendas através de cartões, referente ao período da autuação, desta forma permitindo que fossem apresentados os elementos de prova para elidir a presunção fiscal, calcada que foi nas divergências entre os valores constantes nos relatórios das administradoras dos cartões e os constantes nas suas declarações de vendas.

Destacam que o autuado apresentou diversos documentos, inclusive notas fiscais de aquisição de mercadorias do exercício de 2006 (fls. 37/303), para demonstrar a validade de seu pleito no sentido da aplicação da proporcionalidade indicada na Instrução Normativa 56/07. Informam que a citada Instrução norteia no sentido de que sejam excluídas da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, quando presumidas omissões de saídas, com matriz no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, desde que provados pelo autuado com base em dados e informações das operações mercantis que costumeiramente realiza.

Seguem em seu relatório informando que o agente fiscal, ao examinar a questão e os documentos apresentados, acolheu as razões da defesa, de acordo com levantamento de fl. 23, considerando à luz da Instrução Normativa nº 56/07 que parte daqueles valores se refere a operações isentas, não tributadas ou tributadas antecipadamente, reduzindo o valor da omissão de R\$ 189.945,60 para R\$ 66.575,95.

Informam verificar, por parte do autuado, o acatamento do valor apurado, e suas providências para o parcelamento do débito, através de documento do SIGAT anexado aos autos, fls. 311 e 312, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN.

Em decorrência, entendem que a acusada diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito apurado pela empresa e o valor informado pela empresa administradora, constitui presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, o que ocorreu em parte, restando caracterizada parcialmente a infração, no valor de R\$ 66.575,95, devendo ser homologadas as parcelas efetivamente recolhidas.

Emitem julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

VOTO

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF aprecia o Recurso de Ofício à Decisão, 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.

Adoto plenamente a Decisão da 1ª Instância, a qual na apreciação da impugnação (fls. 18/21) confirmou que o contribuinte, dentro do enquadramento de Empresa de Pequeno Porte- EPP, opera no ramo de comércio de materiais de construção, tendo concluído de conformidade ao demonstrado no anexo 01 fls. 23 dos autos, que dentre o total de compras de mercadorias, 64,95% estão compreendidas no regime de antecipação ou substituição tributária.

Por seu turno, a informação fiscal (fl. 305) apoiada no exame das cópias das notas fiscais de entradas anexadas às fls. 38 a 303 dos autos, concluiu à luz da Instrução Normativa SAT-56/2007 por acolher as razões de defesa na aplicação do princípio da proporcionalidade, levando em conta ser característica da atividade de comércio de materiais de construção a aquisição de

produtos sujeitos à antecipação tributária. A totalização mensal das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária demonstradas na fl. 23, foram devidamente conferidas e aceitas pelo autuante, resultando para o Auto de Infração em comento o total de R\$66.575,95, o qual foi reconhecido pelo autuado.

Assim vejo que restaram procedentes e comprovadas as alegações do autuado, inclusive tendo sido corroboradas pelo agente autuante. Com apoio nas demonstrações das totalizações mensais, conforme anexo à fl. 23, entendo correta a exclusão no lançamento de ofício daquelas mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação tributária, mediante a aplicação da proporcionalidade, o que reduz o valor do presente lançamento de R\$189.945,60 para R\$66.575,95.

O recorrido foi intimado para tomar conhecimento do resultado da Informação Fiscal, fls. 308/309, não tendo se manifestado no tempo aprazado. Requereu o reconhecimento dessa redução do lançamento de ofício, e o parcelamento do débito remanescente (fls. 311/312).

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 277830.0129/07-8, lavrado contra **JOILSON ALMEIDA DOS SANTOS (ESCALA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.575,95**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as parcelas efetivamente recolhidas.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNACIO AMADOR – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS