

A. I. N° - 232948.0305/08-9
AUTUADO - A.C.S. RODRIGUES CONI & CIA LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAS/ATACADO
INTERNET - 24.03.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-02/09

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. As declarações 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 e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Feitos os devidos ajustes. Infração caracterizada parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2008 para exigir o ICMS no valor de R\$10.298,63, 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.

O autuado apresenta sua defesa às fls. 190 a 198, onde inicialmente transcreve o teor da autuação e os dispositivos de enquadramento e da multa aplicada. Em seguida alega que, foram apuradas as supostas irregularidade entre 31.01.2006 a 30.06.2007, que referem-se à presunção de diferenças nas saídas apuradas por levantamento de vendas em cartão de crédito e/ou débito.

Ressalta que ao analisar os valores calculados pelo autuante, fora encontrado divergências de informação no Auto de Infração, haja vista que o autuante apesar de ter informado o que determina a Instrução Normativa nº 56/2007, uma vez que solicitou planilha para determinação da proporcionalidade de mercadorias isentas e/ou substituídas, no cálculo não considerou os abatimentos a que se referem a Instrução Normativa citada.

Frisa que acatado o pleito pela aplicação da proporcionalidade, realizou correção nas planilhas do autuante, referente aos meses de janeiro de 2006 a junho de 2007, que anexa, fl. 200, tendo corrigido o débito.

Esclarece que no ano de 2006, foi apurado o débito da seguinte forma: diferenças apontadas pelo autuante/base de cálculo nas importâncias de: R\$6.321,48, R\$4.275,54, R\$4.503,64, R\$4.074,51, R\$3.329,65, R\$7.024,00, R\$9.511,38, R\$9.612,08, R\$7.077,78, R\$6.672,97, R\$6.472,37 e R\$3.991,94, enquanto que, ao efetuar o cálculo pela proporcionalidade, na condição de autuado, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis resultou nos valores de R\$2.819,38, R\$1.906,89, R\$2.008,62, R\$1.817,23, R\$1.485,02, R\$3.132,70, R\$4.242,08, R\$4.286,99, R\$3.156,69, R\$2.976,14, R\$2.886,68, 1.780,41 respectivamente, referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2006.

Demonstra que no mencionado período e na mesma ordem, aplicando a alíquota de 17% sobre a base de cálculo por ele encontrada, apura o ICMS nos valores de R\$479,29, R\$321,17, R\$341,47, R\$308,93, R\$252,45, R\$532,56, R\$721,15, R\$728,79, R\$536,64, R\$505,94, R\$490,74, e R\$302,67.

Diz que, no referido período, deduzido o crédito presumido de 8%, previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/BA, nos valores de R\$225,55, R\$152,55, R\$160,69, R\$145,38, R\$118,80, R\$250,62, R\$339,37, R\$342,96, R\$252,54, R\$ 238,09, R\$230,93, e R\$142,43, resulta no ICMS devido nos montantes de R\$253,74, R\$171,62, R\$180,78, R\$163,55, R\$133,65, R\$ 281,94, R\$381,79, R\$385,83, R\$284,10, R\$267,85, R\$259,80, R\$160,24 respectivamente.

Registra que, usando o mesmo parâmetro para o ano de 2007, relativamente aos meses de janeiro, maio e junho, foi apurado o débito da seguinte forma: diferença/base de cálculo apontada pelo autuante: R\$2.592,80, R\$2.904,45, R\$4.845,88, enquanto que na qualidade de autuado, ao efetuar o cálculo pela proporcionalidade, a omissão de saídas de mercadorias tributadas resulta nos valores de R\$1.428,63, R\$1.600,35 e R\$2.670,08, destacando que no mencionado período e na mesma ordem, aplicando a alíquota de 17% sobre a base de cálculo por ele encontrada, apura o ICMS nas importâncias de R\$242,87, R\$272,06 e R\$453,91.

Aduz que no período em referência, deduzido o crédito presumido de 8%, previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/BA, nos valores de R\$114,29, R\$128,03, R\$213,61, resulta no ICMS devido nos montantes de R\$242,87, R\$144,03 e R\$240,31, nos meses mencionadas de janeiro, maio e junho de 2007, requerendo que, desta forma, seja aplicado o princípio da proporcionalidade, nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007 e decisão deste Conselho conforme Acórdão CJF nº 0291-12/06, deduzindo os valores constantes entre as saídas das mercadorias tributadas, saídas das mercadorias isentas, das mercadorias que constam da cesta básica, das que tem redução de base de cálculo e das mercadorias que já sofreram tributação pelo regime de antecipação tributária e/ou substituição tributária, conforme a planilha demonstrativa ora anexada, que perfaz a monta de R\$6.493,64, referente a 17% da base de calculo, deduzindo o crédito presumido de 8%, conforme art. 408-S Parágrafo 1º do RICMS-BA, no valor de R\$3.055,83 aplicando o princípio da proporcionalidade, o valor efetivamente devido é de R\$3.437,81, pelo qual desde já requer a homologação do demonstrativo ora apresentado e consequente confirmação de tal valor para a cobrança devida do ICMS.

Finalmente, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente documental, e posterior juntada de outros e novos documentos em contraprova.

O autuante, em sua informação fiscal, fl. 208, justifica que fora observado um erro na fórmula que calculou o imposto devido nas planilhas 2006 e 2007 (fls. 07 e 92). Aduz que o erro aconteceu a partir do mês de fevereiro na coluna “ICMS 17%”. Afirma que nesta coluna o percentual de 17% estava sendo aplicado sobre a coluna “Diferença Base de Cálculo”, ao invés da coluna “Diferença com Abatimento Proporcional”, excluindo a proporcionalidade no cálculo do imposto devido.

Esclarece que foram emitidos novos demonstrativos atinentes ao exercício de 2006 e ao período de janeiro a junho de 2007 (fls. 207 e 208), registrando que após os cálculos ficou um remanescente a recolher de R\$2.922,39, referente a 2006 e R\$498,57, relativo a janeiro a junho de 2007, totalizando R\$3.420,96.

Finaliza pedindo que o presente Auto de Infração de Infração seja julgado parcialmente procedente, considerando que foram retificados os valores indevidamente incluídos.

Através do documento de fl. 214, foi feito o encaminhamento ao contribuinte, para o seu conhecimento, de cópias dos documentos de fls. 208 a 211 (informação fiscal e planilhas do autuante), bem como da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, se quisesse.

Consta no Aviso de Recebimento – AR, fl. 215, assinatura de preposto declarando o recebimento de AI – 232948.0305/08-9. O contribuinte não mais se pronunciou no processo.

O contribuinte reconhece parte do débito, no valor de R\$3.437,54, consoante Demonstrativo de Parcelamento, à fl. 217 do PAF.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante 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.

Neste sentido 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 a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção.

Ressalto que o sujeito passivo não declinou da autuação. Em sua defesa, alegou apenas, que, o autuante apurou o índice de proporcionalidade relativo às mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, mas não o considerou na autuação.

Analizando a peça defensiva vejo que o contribuinte realizou novos cálculos, excluiu dos montantes levantados, as mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, e apurou o ICMS que reconheceu ser devido, nos seguintes períodos e valores em 2006: janeiro – R\$253,74, fevereiro – R\$171,62, março – R\$180,78, abril – R\$163,55, maio R\$133,65, junho – R\$281,94, julho – R\$381,79, agosto – R\$385,83, setembro – R\$284,10, outubro – R\$267,85, novembro – R\$259,80, dezembro – R\$160,24; e em 2007: janeiro – R\$128,58, maio – R\$144,03 e junho – R\$240,31, totalizando nos dois anos o valor de R\$3.437,81. Formalizou pedido de parcelamento na importância de R\$3.437,54, consoante demonstrativo, à fl.217, do PAF.

Saliento que o contribuinte acostou ao processo uma planilha que não traz qualquer vinculação com o presente Auto de Infração (fl. 200).

O autuante reconheceu em sua informação fiscal, que houve um erro na fórmula que calculou o imposto devido nas planilhas dos exercícios levantados: 2006 e 2007. Elaborou novos demonstrativos e excluiu de forma proporcional, as mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária e apurou o ICMS a ser exigido nos seguintes períodos e valores em 2006: janeiro – R\$253,53, fevereiro – R\$171,47, março – R\$180,62, abril – R\$163,41, maio R\$133,54, junho – R\$281,70, julho – R\$381,46, agosto – R\$385,50, setembro – R\$283,86, outubro – R\$267,62, novembro – R\$259,58, dezembro – R\$160,10; e em 2007: janeiro – R\$124,98 maio – R\$140,00 e junho – R\$233,59, totalizando nos dois períodos o valor de R\$3.420,96, conforme demonstrativos acostados às fls. 210 e 211 dos autos. No que concordo.

O sujeito passivo recebeu cópia das novas planilhas do autuante e tomou conhecimento do prazo de 10 dias para se pronunciar e não se manifestou.

Ressalto que as declarações 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 e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos.

Verifico, contudo, que o autuante deduziu o total de notas fiscais emitidas pelo autuado da informação prestada pelas administradoras de cartões, sem demonstrar as coincidências de valores e datas das aludidas notas fiscais e às operações individualizadas constantes do relatório TEF. Por este motivo, recomendo à autoridade fiscal responsável pela Inspetoria de origem do processo, para em outro procedimento, designar preposto fiscal para fazer tal verificação. Se confirmado o fato, proceder o levantamento das diferenças encontradas e exigir o imposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232948.0305/08-9, lavrado contra **A.C.S RODRIGUES CONI & CIA LTDA**, no valor de R\$3.420,96, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2009.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA