

A. I. N º - 281105.0020/07-0  
AUTUADO - MARCIA SILVA BARBOSA  
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 15. 04. 200

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0069-01/09**

**EMENTA:** ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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. Comprovada alegação do contribuinte de que comercializa mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Refeitos os cálculos com a aplicação da proporcionalidade, conforme a Instrução Normativa nº 56/2007. Reduzido o valor do débito originalmente exigido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/12/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 23.602,92, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 38 a 41, destacando, inicialmente, que a autuação carece de sustentação legal, na medida em que os valores apontados como imposto devido não guardam critério legal na sua apuração, por se mostrarem alheios à realidade fática.

Salienta que exerce a atividade de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios-supermercados-, sendo fácil se concluir que além de comercializar mercadorias tributáveis normalmente, também, comercializa mercadorias com o ICMS pago por antecipação e isentas.

Prosseguindo, diz que o autuante não considerou a proporcionalidade existente entre as mercadorias tributáveis normalmente e as mercadorias com o ICMS antecipado e isentas, conforme preceitua a Instrução Normativa nº. 56/2007.

Acrescenta que no intuito de corrigir tal equívoco, está acostando Demonstrativo Mensal onde estão relacionadas todas as notas fiscais de compras, distinguido os valores das mercadorias tributáveis,

com pagamento antecipado e isentas. Diz, ainda, que em virtude da quantidade de notas fiscais estas não foram anexadas ao processo, porém, comunicou a sua disponibilização com o contador da empresa que identifica.

Afirma que aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº. 56/2007, os valores devidos são apresentados no demonstrativo, cujo valor total do ICMS devido é de R\$ 11.250,50.

O autuante prestou informação fiscal (fls.76/77), contestando a alegação defensiva, afirmando que os valores apontados na autuação guardam critério legal na sua apuração, bem como, a que proporcionalidade não foi feita por não ter o contribuinte apresentado os documentos necessários para análise da proporcionalidade.

Continuando, diz que com base nas notas fiscais apresentadas posteriormente pelo contribuinte e nas planilhas anexadas aos autos, em valor pouco superior ao declarado na DME/2006, anexada, apurou as situações tributárias das mercadorias, tendo encontrado pequenas diferenças entre a planilha elaborada pelo autuado e a sua planilha, em anexo.

Acrescenta que, dessa forma, reconhece a existência de redução do valor originalmente exigido de R\$ 23.602,92, para o valor de R\$ 12.697,14, e não de R\$ 11.250,50, conforme reconhecido pelo contribuinte.

Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado o contribuinte para conhecer a informação fiscal e receber cópias das fls. 76 a 115, este acusa o recebimento, contudo, não se manifesta.

#### VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, cumpre registrar que o levantamento realizado pelo autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

*“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”.*

Portanto, não resta dúvida de que existe sustentação legal para apuração e exigência do imposto devido, conforme apontado no Auto de Infração em exame.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado se insurge, exclusivamente, contra a não observância pelo autuante da proporcionalidade entre as mercadorias tributadas normalmente e aquelas sujeitas ao regime de substituição tributária e isentas, conforme a Instrução Normativa 56/2007, por exercer atividade de comércio varejista de mercadorias em geral-supermercado.

Constatou assistir ao autuado, haja vista que já se encontra pacificado neste CONSEF o entendimento de que deve prevalecer a proporcionalidade quando o contribuinte comercializa mercadorias cujas operações são tributadas normalmente, sujeitas ao regime de substituição tributária, isentas e não

tributadas. A Instrução Normativa n.56/2007, com base neste entendimento, surgiu no sentido de orientar o procedimento fiscal em tais casos.

Assim é que, nos termos da acima referida Instrução Normativa, não sendo obtidos ou apresentados pelo contribuinte dados que permitam o cálculo da proporcionalidade, o autuante lançará o ICMS devido pelo total da omissão de saídas, conforme feito no Auto de Infração em lide.

Ocorre que, apesar de no curso da ação fiscal o autuado não ter fornecido os dados e informações indispensáveis para apuração da proporcionalidade –conforme registrado pelo autuante- na impugnação apresentada elabora demonstrativos e indica a existência de notas fiscais que permitem apurar os índices de proporcionalidade que, aplicados sobre os valores originalmente considerados omitidos, resulta no valor do ICMS devido de R\$ 11.250,50,

Observo que o autuante ao prestar a informação fiscal acata a alegação defensiva concernente à proporcionalidade, contudo, discorda do valor indicado pelo autuado e aponta como ICMS devido o valor de R\$ 12.697,16.

Noto assistir razão ao autuante, haja vista que este realizou o levantamento com base nas notas fiscais apresentadas pelo autuado e nas planilhas acostadas aos autos. Relevante registrar que, apesar de intimado para conhecer o resultado apresentado pelo autuante, o autuado consignou a sua ciência, porém, não mais se manifestou, permitindo-me concluir que reconhece como correto o valor indicado.

Cumpre registrar que, por se tratar o autuado de contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração - SimBahia, inscrito na condição de microempresa, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de *8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto*, conforme o §§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº. 7.357/98.

Verifico que no cálculo do imposto o autuante considerou o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem como tomou como base os critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, portanto, agindo conforme manda a legislação do ICMS.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### 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 **281105.0020/07-0**, lavrado contra **MARCIA SILVA BARBOSA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.697,16**, 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, 01 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR