

A. I. N° - 110123.0007/07-4
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JARDIM CRUZEIRO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ HENRIQUE DA S. TEIXEIRA e JOSÉ RÔMULO F. BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/05/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-03/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal realizada pela ASTEC, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, refere-se à exigência de R\$26.606,81 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por 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 cartão de crédito, nos meses de janeiro a novembro de 2006.

O autuado apresentou impugnação à fl. 13, alegando que houve equívoco no presente lançamento por existência de bi-tributação, tendo em vista que se trata de comércio de carne em que o ICMS já foi recolhido, sendo antecipado como SIMBAHIA, no percentual de 2,5% sobre a receita bruta. Alega, também, que houve equívoco na exigência fiscal sobre os pagamentos por meio de cartão, que representa o faturamento. Assim, diz que está acostando aos autos a documentação necessária, colocando-se à disposição do Fisco para explicar, inclusive pessoalmente. Requer a improcedência do presente Auto de Infração, pedindo que o Estado não seja lesado, mas que não exista cobrança indevida.

Os autuantes, em sua informação fiscal à fl. 688 dos autos, dizem que o autuado exerce a atividade de compra e venda de produtos alimentícios, e foi apurada diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas efetuadas através de notas fiscais série D-1, durante o exercício de 2006, e o autuado não possui ECF. Salientam que o defendente comercializa mercadorias sujeitas à tributação nas saídas, a exemplo de charque (NF 2496, fl. 878); sacos de carvão (NF 2540, fl. 723); salsicha (NF 2594, fl. 776); bacalhau (NF 2818, fl. 880) e sal grosso (NF 2827, fl. 809 do PAF). Asseguram que o autuado emitiu a maior parte das notas fiscais (em torno de 80%) série D, constando no corpo do documento as expressões “compras diversas”, “despesa”, “compras variadas” e “compras”, o que está em desacordo com o art. 218, inciso IV, alíneas “b”, “e”, “f”, “g” e “h” do RICMS/BA, tendo em vista que não discriminou os produtos no corpo das notas fiscais emitidas, dificultando a ação fiscal. Além disso, transmitiu a DME do exercício de 2006 com dados incorretos, tendo informado vendas no valor total de R\$159.165,13, quando as vendas realizadas com cartão de débito/crédito totalizam R\$462.394,32. Finalizam, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou converter o PAF em diligência à Infaz de origem (fl. 692) para que fossem adotadas as seguintes providências:

1 – O autuante, a) esclarecer a origem dos valores consignados nas planilhas de fls. 11, 18/19, indicados como sendo da Redução “Z”; b) determinar o percentual mensal das operações tributadas e não tributadas, com base nas entradas das mercadorias; c) acostar aos autos o Relatório TEF diário por operação.

2 – A inspetoria fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, cópias do despacho de diligência e de todos os documentos acostados ao PAF, inclusive o relatório TEF diário por operação, reabrindo o prazo de defesa.

3 – Se o autuado apresentasse nova manifestação, que o autuante prestasse nova informação fiscal.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 696/697, esclarecendo que os valores constantes nas planilhas de fls. 11, 18/19 foram apurados nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte no período fiscalizado e que foram apresentadas à fiscalização acompanhadas dos comprovantes de cartão de crédito, e o autuado não possui ECF. Dizem que o procedimento fiscal foi determinado pela Ordem de Serviço; o contribuinte foi intimado a apresentar as vias das notas fiscais emitidas cujas vendas tivessem sido efetuadas por meio de cartão de crédito/débito, sendo consideradas no levantamento fiscal as notas fiscais acompanhadas dos boletos de cartões de crédito/débito. Informam que as notas fiscais que não foram acompanhadas dos respectivos boletos não foram consideradas como comprovadas e os documentos fiscais acostados aos autos pelo defendente não se fazem acompanhar dos comprovantes das operações com cartão de crédito/débito. Dizem que o contribuinte não se manifestou quanto ao percentual de saídas e/ou entradas de mercadorias tributadas ou isentas, e por estar inscrito no SIMBAHIA não está obrigado a escriturar livros fiscais e por isso, tornou-se impossível a apuração do valor das entradas de mercadorias tributadas e/ou isentas. Informam, ainda, que anexaram ao PAF o Relatório Diário Operações TEF (472 páginas) para serem entregues ao contribuinte. Salientam que o contribuinte, após receber as cópias do mencionado Relatório, poderá elaborar planilha comparando cada nota fiscal com o respectivo valor no Relatório TEF. Por fim, comentam sobre a reabertura do prazo de defesa para que o contribuinte pudesse se manifestar.

À fl. 1171 do PAF, o autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelos autuantes, constando Aviso de Recebimento à fl. 1172, comprovando que o contribuinte recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demais documentos e que tomou conhecimento da reabertura do prazo de defesa. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

À fl. 1175, esta Junta de Julgamento fiscal converteu o presente processo em diligência para que os autuantes intimassem o defendente a apresentar demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, e se o contribuinte apresentasse o mencionado demonstrativo, os autuantes fizessem o confronto com os documentos fiscais originais e a necessária exclusão do valor exigido, conforme determinado pela Instrução Normativa 56/2007.

Em atendimento ao solicitado, os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 1179/1180, aduzindo que ratificam o procedimento fiscal. Quanto à diligência solicitada, esclarecem que o autuado não possui Equipamento Emissor de Cupom Fiscal; durante o período fiscalizado só emitiu notas fiscais da série D-1, e em 80% das notas fiscais emitidas no período fiscalizado não discriminou no corpo dos mencionados documentos fiscais a quantidade e a espécie dos produtos vendidos, sempre utilizando as expressões “despesa”, “compras diversas”, “compras variadas” e “compras”. “Com o procedimento adotado pela autuada no item anterior, a mesma não tem como demonstrar o valor das saídas isentas e/ou não tributadas e as saídas tributadas no período fiscalizado”. Asseguram que o defendente comercializa com mercadorias tributadas conforme comprovam os documentos de fls.73 (calabresa), 76(calabresa), 83 (charque), 256 (lingüiça toscana), 374 (calabresa), 495 (lingüiça toscana), 580 (calabresa), 589 (charque e calabresa), 638 (charque), 645 (charque), 648 (calabresa), 657 (charque), 667 (carvão), 878, 723, 776, 880 e 809

(charque, sacos de carvão, salsicha, bacalhau e sal grosso e que estão dentro do envelope com a numeração de nº 674 a 1279 do presente PAF. Salientam que o autuado forneceu declarações falsas na DME do exercício fiscalizado informando que efetuou vendas no valor de R\$ 159.165,13 quando o valor informado pelas administradoras de cartão de débito e crédito foi de R\$ 462.394,32. Reproduzem o que determina a Instrução Normativa 56/2007, e asseveram que o autuado não se manifestou, em sua impugnação, a respeito de percentual de saídas e/ou entradas, e que não intimaram o autuado a apresentar o demonstrativo da proporcionalidade das entradas ou saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, porque entendem que se assim o fizessem estariam fazendo a defesa do contribuinte. Dizem que o regime SIMBAHIA é um benefício fiscal e que o autuado, com os procedimentos adotados deve ser excluído do mencionado Regime. Finalizam ratificando o procedimento fiscal na forma originalmente constituído, e pedem a Procedência do presente Auto de Infração.

Considerando que a Instrução Normativa nº 56/2007 prevê a possibilidade de se considerar que parte dos valores da omissão de saídas se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, caso existam elementos que permitam esta conclusão, esta Junta de Julgamento fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para o diligente intimar o autuado a apresentar demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária. Sendo apresentado o mencionado demonstrativo, fazer o confronto com os documentos fiscais originais e a necessária exclusão do valor exigido, conforme determinado pela Instrução Normativa 56/2007.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 10/2009 (fls. 1785/1787), o autuado foi intimado e apresentou o demonstrativo da proporcionalidade referente às entradas de mercadorias, e nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007, foi apurada a mencionada proporcionalidade, conforme os valores apresentados nas notas fiscais apresentadas e planilhas de fls. 1790/1793. Assim, foram elaborados os demonstrativos da proporcionalidade e os percentuais foram aplicados à base de cálculo originalmente apurada (fl. 1786). A diligente informa que não foram apresentadas notas fiscais de entradas referentes ao mês de agosto de 2006, permanecendo o valor de R\$2.880,93, apurado pelo autuante. Assim, após os ajustes decorrentes da aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, a diligente elaborou demonstrativo de débito à fl. 1787, apurando o total R\$21.573,97.

Foi expedida intimação ao autuado com Aviso de Recebimento (fls. 1795/1796), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 10/2009 e demonstrativos (fls. 1784 a 1793), mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendente. Os autuantes também tomaram conhecimento (fl. 1797), e também não se manifestaram quanto ao mencionado parecer.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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 cartão de crédito, no período de janeiro novembro de 2006, conforme demonstrativos à fl. 18.

Sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o montante informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

Por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, foi realizada diligência fiscal por preposto da ASTEC, tendo sido informado no PARECER ASTEC Nº 10/2009, que o autuado apresentou o demonstrativo da proporcionalidade das entradas referentes às mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, bem como mercadorias sujeitas à substituição tributária. A diligente informou que, com base nos valores apresentados pelo autuado e o levantamento fiscal, foram apurados os percentuais de proporcionalidade, conforme planilhas que elaborou à fl. 1786. Assim, foi elaborado novo demonstrativo de débito, considerando as proporcionalidades calculadas, ficando reduzido o débito apurado no período fiscalizado conforme planilha à fl. 1787, totalizando R\$21.573,97.

Vale salientar, que o defendente foi intimado quanto ao PARECER ASTEC em comento, e os autuantes também tomaram conhecimento. Entretanto, não houve qualquer manifestação das partes, em relação ao resultado da revisão efetuada por preposto da ASTEC/CONSEF.

Observe que, estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de empresa de pequeno porte, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98.

Portanto, acatando os cálculos efetuados pela ASTEC, concluo pela subsistência parcial deste Auto de Infração, nos valores apurados à fl. 1787.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110123.0007/07-4, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JARDIM CRUZEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.573,97**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR