

A. I. N° - 232948.0307/08-1
AUTUADO - ALVES CONI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 04.05.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-04/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. É nula a exigência do imposto relativo ao período em que foi exigido o imposto por omissão de saída a título de presunção com concessão de crédito presumido não previsto na legislação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/08, exige ICMS no valor de R\$22.984,12, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 (2006 e 2007).

O autuado, na defesa apresentada (fls. 195 a 204), inicialmente discorre sobre a infração e diz que ao analisar os valores calculados pelo autuante identificou inconsistências, tendo em vista que foi fornecido planilha para determinação da proporcionalidade de mercadorias tributadas e não tributadas (isentas/substituídas), prevista na IN 56/07, mas os percentuais apurados não foram aplicados no demonstrativo do débito.

Ressalta que em relação ao período de 01/07/07 a 31/12/07, o estabelecimento autuado aderiu o Simples Nacional e a base do autuante para elaboração do Auto de Infração refere-se à presunção de omissão de saída pertinente a legislação das MEs e EPPs (SIMBAHIA).

Apresentou demonstrativos mensais (fls. 196/203), nos quais apurou os valores que considera devidos relativos a todo o período fiscalizado, a exemplo do mês de janeiro/06 em que apontou valor devido de R\$249,88, valor este próximo do indicado pelo autuante de R\$250,03 (fl. 12). Já no mês de fevereiro/06 apontou valor devido de R\$261,80 enquanto o autuante apontou R\$677,85.

Da mesma forma, demonstrou os valores devidos relativos aos meses de março/06 a junho/07, o que resultou em valor total reconhecido de R\$4.926,59 de acordo com a planilha juntada à fl. 206. Requer a homologação dos valores apontados no demonstrativo por ele elaborado, confirmando como valor devido, bem como protesta pela juntada de provas em direito admitidas, especialmente outros documentos.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 214/215 inicialmente discorre sobre a infração e

argumentos defensivos e esclarece que observou que ocorreu um erro na fórmula do cálculo do imposto devido a partir do mês de fevereiro de cada ano. Informa que na coluna ICMS 17%, o percentual foi aplicado sobre a coluna “diferença Base Calc” ao invés da coluna “diferença c/abat. Proporc.”, excluindo dessa forma a proporcionalidade do cálculo do imposto.

Diz que refez os demonstrativos originais com correção do erro, conforme demonstrativos juntados às fls. 216/217 o que resultou em valor remanescente de R\$4.235,37 no exercício de 2006 e R\$10.675,28 em 2007. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fls. 220/221), inclusive com a entrega dos demonstrativos juntados aos autos e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse.

A Secretaria do CONSEF juntou à fl. 223, demonstrativo de parcelamento de parte do débito totalizando valor do principal em R\$4.926,12.

O autuado juntou petição às fls. 224/229, na qual requer que o parcelamento seja estabelecido em conformidade com os valores reconhecidos totalizando R\$4.926,59.

Foi juntado às fls. 234 a 244 detalhes do parcelamento e Termo de Interrupção (fl. 244).

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento de ICMS a título de presunção em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito.

Na defesa apresentada o autuado apontou inconsistências no demonstrativo elaborado pelo autuante, alegando terem sido indicados percentuais de mercadorias não tributadas, mas ter aplicado aqueles percentuais no cálculo do imposto relativo a diversos meses.

O autuante na sua informação fiscal reconheceu o erro, refez o demonstrativo original no qual apurou valor total diferente do que foi reconhecido pelo autuado.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1) O Demonstrativo elaborado pela empresa e juntado com a defesa à fl. 206 refere-se ao período de janeiro/06 a junho/07, totalizando R\$4.926,59;
- 2) O Demonstrativo elaborado pelo autuante juntado com a informação fiscal às fls. 216 e 217 totaliza R\$4.235,37 no exercício de 2006 e R\$10.657,28 no exercício de 2007 (janeiro/dezembro).

Pelo confronto do demonstrativo da empresa com o do autuante em relação ao exercício de 2006 (fls. 206 e 217), constato que o autuante deduziu valores relativos a operações de saídas por meio de notas fiscais nos meses de janeiro a novembro e não indicou nenhum valor referente ao mês de dezembro, enquanto a empresa deduziu valor de R\$4.299,40 o que resultou em diferença entre o valor reconhecido naquele mês de R\$279,99 e o apontado pelo autuante de R\$490,39 o que foi contestado na manifestação do autuado à fl. 226.

Pelo exposto, embora não tenha sido demonstrado por operação os valores indicados na defesa como de operações de vendas por meio de notas fiscais, não tendo sido contestado pelo autuante, deve ser admitido como verídico já que não foi apresentado prova em contrário, nos termos do art. 140 do RPAF/BA. Além do mais não é razoável que a empresa tenha efetuado vendas por meio de notas fiscais no período de janeiro a novembro e nenhuma no mês de dezembro/06. Assim sendo, acato o demonstrativo juntado pelo autuado à fl. 206 e considero devido o valor de R\$4.025,77 no exercício de 2006.

Com relação ao exercício de 2007, pelo confronto dos demonstrativos às fls. 206 (empresa) e 216 (autuante) ocorreu o mesmo procedimento em relação ao mês de maio, onde a empresa indicou operações por meio de notas fiscais totalizando R\$6.165,38 e o autuante indicou nenhum valor referente àquele mês. Observo ainda, que no demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 104, foram

relacionados valores relativos às notas fiscais de números 2.236 a 2.282 no mês de abril e pulou para a nota fiscal de nº 2.340 no mês de junho/07, ficando sem relacionar as notas fiscais 2.283 a 2.339 que muito provavelmente foram emitidas no mês de maio/07. Da mesma forma que apreciado anteriormente, acato o demonstrativo do autuado juntado à fl. 206 relativo aos meses de janeiro a junho de 2007 e considero como devido o valor de R\$ 903,83.

Com relação ao período de 01/07/07 a 31/12/07, o autuado contestou os valores exigidos sob o argumento de que era optante do Simples Nacional e que não poderia ser utilizada na apuração do ICMS exigido a título de presunção de omissão de saída, a legislação das MEs e EPPs previstas no SIMBAHIA.

Verifico que a concessão do crédito presumido de 8% para compensar o débito apurado mediante presunções previstas no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/97, foi inserida no art. 15, V da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 7.556/02, para ser aplicado quando o contribuinte inscrito no SIMBAHIA incorresse em prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento. Naquela situação o contribuinte inscrito no SIMBAHIA como Microempresa apurava o ICMS mediante pagamento de um valor fixo em função do faturamento e as Empresas de Pequeno Porte, apuravam o imposto mediante aplicação de um percentual sobre a sua Receita Bruta.

Como para as MEs e EPPs era vedado a utilização de qualquer crédito fiscal para ser compensado com o débito, a legislação estabeleceu um crédito presumido de 8% para ser compensado com o débito do ICMS apurado em infrações de natureza grave prevista na legislação do imposto, situação em que o contribuinte inscrito no SIMBAHIA perdia os benefícios fiscais do tratamento tributário do regime simplificado de apuração do ICMS, com a aplicação da alíquota de 17%.

No presente lançamento, em relação ao período de 01/07/07 a 31/12/07, foi revogada toda a legislação do SIMBAHIA com a implantação do SIMPLES NACIONAL (Lei 123/06), sendo que esta nova modalidade de tributo envolve impostos (IR, ICMS, IPI, ISS) e contribuições (PIS, COFINS, CSSL e Contribuição Patronal/INSS).

Portanto, entendo que é pertinente a alegação defensiva, visto que não pode ser apurado ICMS sobre omissão de saída apurada mediante presunção, de empresa optante do SIMPLES NACIONAL aplicando critérios estabelecidos na legislação do ICMS estadual, inclusive já revogada, o que por si, pretere o exercício do direito de defesa do impugnante, nos termos do art. 18 do RPAF/BA. Por isso, declaro nulos os itens 19 a 24 do demonstrativo de débito acostado às fls. 3/4 referente à exigência fiscal do período de 01/07/07 a 31/12/07, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232948.0307/08-1** lavrado contra **ALVES CONI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.926,60**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR