

A. I. N° - 277830.0129/07-8
AUTUADO - JOILSON ALMEIDA DOS SANTOS
AUTUANTE - GERALDO SAPHIRA ANDRADE
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 28.07.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0240-04/09

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/11/2007, 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 sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 18/21, argumentando que é contribuinte na condição de empresa de pequeno porte no ramo de atividade de comércio de materiais de construção, comercializando um leque grande de mercadorias, sendo que 70% correspondem a mercadorias sujeitas ao regime de antecipação ou substituição tributária.

Alega que o autuante não excluiu da base de cálculo os valores correspondentes àquelas mercadorias, cujo imposto já fora pago por antecipação. Diz que essa é uma prática comum, nos termos da Instrução Normativa 56/2007 e que constatou no exercício de 2006, dentre suas compras, um percentual de 64.95%, conforme anexo 03, o que reduz a atual exigência de R\$ 189.945,64 para R\$ 66.575,95.

Finaliza pedindo o reconhecimento dessa redução e o consequente parcelamento e a decretação da procedência parcial do presente auto de infração.

O autuante, por sua vez, prestou informação fiscal (fl. 305), aduzindo que após detalhada análise da documentação apensada de fls. 38/303, cujas totalizações mensais, devidamente conferidas são as constantes de fl. 23 e, de acordo com a Instrução Normativa SAT 56/07, acolhe as razões da defesa na aplicação da proporcionalidade para o caso em tela.

Afirma que com a alteração o auto de infração resulta em R\$ 66.575,95, inclusive, reconhecido pelo autuado, cujo demonstrativo encontra-se à fl. 23.

Pede a procedência parcial do auto de infração.

Intimado a tomar conhecimento do resultado da Informação Fiscal, fls. 308/309, o autuado não se manifestou no tempo aprazado. Acostado, às fls. 311/312, detalhamento de parcelamento do débito.

VOTO

Através do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

No levantamento realizado o Auditor Fiscal compara os valores fornecidos pela instituição financeira e / ou administradora de cartões com as saídas declaradas pelo contribuinte relativas a suas vendas, 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.

Em sua impugnação, de fls. 18/21, a argüição do autuado é que se trata de empresa de pequeno porte na atividade de materiais de construção e 70% do seu negócio corresponde a mercadorias sujeitas ao regime de antecipação ou substituição tributária, sem que o autuante excluisse da base de cálculo de seu levantamento a proporção equivalente a tais mercadorias que equivale a 64,95% do valor do ICMS exigido, de acordo com um relatório anexado aos autos, fl. 23.

Com relação às divergências nas vendas com cartões, o art. 4º, §4º Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, com efeitos a partir de 28/12/02, 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”.

A hipótese da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autorizarem a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto foi incluída na legislação tributária do Estado através da Lei nº 8.542, de 27/12/2002, publicado no DOE de 28 e 29/12/2002, alterando o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. 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).

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico, antes, que foi entregue ao contribuinte relatório TEF, fl. 14, contendo o movimento das operações diárias das vendas através de cartões de crédito e débito, referente ao período da autuação, o que possibilitou ao autuado apresentar os elementos de prova com força para elidir a presunção fiscal de que omitiu os valores constantes nos relatórios das administradoras dos cartões e não constantes nas suas declarações de vendas.

O sujeito passivo informa e apresenta diversos documentos, inclusive notas fiscais de aquisição de mercadorias do exercício de 2006 (fls. 37/303), com as quais pretende demonstrar o acerto de seu pleito no sentido da aplicação da proporcionalidade indicada na Instrução Normativa 56/07. Orienta a citada Instrução no sentido da exclusão da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, quando apurada omissão de saídas presumidas, 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 contribuinte autuado por meio de dados e informações das operações mercantis que costumeiramente realiza.

O preposto fiscal, ao examinar a questão e os documentos apresentados acolheu as razões da

defesa, de acordo com levantamento de fl. 23, considerando à luz do IN 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.

O autuado reconhece o valor apurado e providencia parcelamento do débito, o que o faz, 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.

Posto isso, entendo que apurada a diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito apurado pela empresa e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato 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.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4º Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **277830.0129/07-8**, lavrado contra **JOILSON ALMEIDA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado 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.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, 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.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR