

A. I. Nº - 281105.0045/07-2
AUTUADO - PAULISTINHA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 03. 09. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0283-01/09

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, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Autuado comprova descaber parte da exigência fiscal, em razão da aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa n. 56/2007. Reduzido o valor do débito. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.357/98, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/03/2008, 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 março a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.291,05, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa (fls. 34 a 48), argüindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por não ter sido observado pelo autuante a proporcionalidade entre mercadorias tributáveis normalmente e não tributáveis, conforme a Instrução Normativa n. 56/2007.

No mérito, diz que na hipótese de não ser acolhido o seu pedido de nulidade, deverá ser aplicada a proporcionalidade, requerendo que sejam deduzidos da exigência os valores referentes às saídas de mercadorias tributadas, isentas, constantes da cesta básica, com redução da base de cálculo e das

mercadorias sujeitas ao regime de substituição e antecipação tributária, conforme planilha que apresenta. Cita e reproduz o Acórdão n. 0291-12/06, para reforçar o seu pedido.

Diz que realizou levantamento com a aplicação da proporcionalidade tendo apurado como devido o valor de R\$ 3.373,84, nos meses de março a dezembro de 2006, conforme demonstrativo que apresenta às fls. 49/50.

Conclui requerendo o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 241/242, na qual contesta a nulidade argüida pelo impugnante, sustentando que a infração apurada está em conformidade com o artigo 2º, §3º, do RICMS/BA, não cabendo se falar em não observância da proporcionalidade, haja vista que o contribuinte em nenhum momento apresentou documentos fiscais para análise, somente o fazendo na defesa apresentada.

Reportando-se ao mérito da autuação, afirma que após análise das planilhas e notas fiscais de compras, constatou divergências entre a planilha elaborada pelo autuado e a que elaborou, assim como foi constatado que os totais mensais das planilhas elaboradas pelo autuado resultam no mesmo valor declarado na DME/2006.

Acrescenta que, com base na Instrução Normativa n. 56/2007, apurou a proporcionalidade no período de 2006, nos percentuais indicados no demonstrativo que anexa às fls. 243 a 251, inclusive, tendo concedido o crédito de 8%, conforme previsto em lei.

Reconhece pertinente a redução do crédito tributário originalmente apontado no Auto de Infração no valor de R\$ 7.291,05, para o valor de R\$ 4.705,31, contudo, discorda do valor de R\$ 3.373,84, reconhecido pelo autuado, conforme planilhas que elaborou.

Finaliza mantendo parcialmente a autuação.

Intimado o contribuinte para conhecimento da informação fiscal(fls. 258/259), este acusa o recebimento, contudo, não se manifesta.

Consta à fl. 262, “Relatório de Débito do PAF”, referente ao parcelamento do valor do débito reconhecido.

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/ou administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, quanto à nulidade argüida pelo autuado, verifico que esta não pode prosperar haja vista a inexistência de falhas ou vícios capazes de determinar a invalidade do ato. Na realidade, em nenhum momento da autuação deixou o autuante de observar as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Certamente, a não observância pelo autuante da proporcionalidade, conforme prevista pela Instrução Normativa n. 56/2007, não se apresenta como fator determinante de nulidade do Auto de Infração, conforme argüido pelo autuado, haja vista que se trata de um vício plenamente sanável, consoante o artigo 18, §1º do RPAF/99, aliás, como foi corrigido pelo próprio autuante ao prestar a informação fiscal, pois considerou a referida proporcionalidade, apresentando novos demonstrativos e planilhas, cujo conhecimento foi dado ao impugnante, de acordo com os documentos acostados aos autos. Não acolho, portanto, a nulidade argüida.

No mérito, verifico que o levantamento realizado pela 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”.

Observo que o autuado impugna a autuação requerendo a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa n. 56/2007, por comercializar mercadorias tributáveis normalmente, bem como mercadorias não tributáveis, isentas e sujeitas ao regime de substituição e antecipação tributária, fato não considerado pelo autuante no momento da ação fiscal, apresentando planilhas e demonstrativo que apontam o valor do ICMS devido de R\$ 3.373,84, valor este reconhecido e objeto de parcelamento conforme documentos acostados aos autos.

Apesar de assistir razão ao autuado quanto à aplicação da proporcionalidade requerida, convém registrar que esta alcança, apenas, os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, não sendo extensiva à operações com alíquotas reduzidas ou com redução de base de cálculo.

Constatou que o próprio autuante ao prestar a informação fiscal, refez os cálculos, considerando a proporcionalidade, conforme determina a Instrução Normativa n. 56/2007, o que resultou na redução do valor do ICMS originalmente exigido no Auto de Infração de R\$ 7.291,05, para o valor de R\$ 4.705,31.

Vale observar que os cálculos efetuados pelo autuante se apresentam corretos, haja vista que apurou os percentuais para aplicação da proporcionalidade com base em informações fornecidas pelo próprio contribuinte, através da DME/2006 e notas fiscais, assim como, considerou corretamente o tratamento tributário dispensado às mercadorias, diversamente do levantamento realizado pelo contribuinte que considerou mercadorias tributáveis normalmente como não tributáveis, gerando a divergência entre os dois levantamentos. Assim sendo, o valor de R\$ 4.705,31 apontado na revisão levada a efeito pelo autuante não merece qualquer reparo.

Vejo que no cálculo do imposto o autuante concedeu 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, por se tratar o autuado de contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, agindo conforme manda a legislação do ICMS, especificamente, o artigo 19, §§ 1º e 2º da Lei nº 7.357/98.

Diante do exposto, a autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ R\$ 4.705,31, devendo ser homologado o valor recolhido.

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 281105.0045/07-2, lavrado contra **PAULISTINHA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$4.705,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação da quantia recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR