

A. I. N° - 281105.0034/07-0
AUTUADO - MARGARETE SERRA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 02.10.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0284-05/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas 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. Infração caracterizada em parte, sendo aplicada a Instrução Normativa n° 56/2007. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/12/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$24.908,41, e multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadoria tributada 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.

O autuado ingressa com defesa, fls. 33 a 48, e inicialmente requer a nulidade do auto de infração em virtude da não observância da Instrução Normativa n° 56/2007, que obriga a exclusão da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, quando apurada omissão de saídas presumidas, nos termos do § 4° da Lei n° 7.014/96, os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária.

Afirma que caso o fiscal entenda que não cabe a aplicação da proporcionalidade, este tem a obrigação de explicar as razões para a não observância de tal norma.

Alega que em razão de ser do ramo de comércio varejista de produtos alimentícios e, em decorrência da previsão na legislação fiscal, a maioria dos produtos comercializados, tais como produtos hortifrutigranjeiros, agropecuários e extrativos animais e vegetais, não sofrem tributação nas saídas por estarem incluídos no art. 14 do RICMS como isentos.

Transcreve alguns acórdãos sobre julgamento de auditorias sumárias de cartão de crédito/ débito, em que foi decidido pela nulidade da ação fiscal, tendo em vista que, o contribuinte comercializava produtos Isentos e/ou substituídos na fonte.

Entende que foi aplicado roteiro inadequado, em virtude da empresa operar em média com 45% dos produtos Isentos de Tributação e Substituídos na Fonte.

Requer novamente a aplicação da proporcionalidade na Base de Cálculo apurada, e para tanto descreve e apresenta cópias de notas fiscais de entradas e demonstrativos mensais com percentuais de produtos tributados. Lembra o direito ao crédito presumido de 8% (oito por cento), por estar inscrito no SimBahia.

Requer a improcedência da autuação fiscal em face da não observância pelo autuante da Instrução Normativa n° 57/2007 e, reconhece que não havendo o acolhimento ao pleito da nulidade, é devido o ICMS no valor de R\$ 11.623,95.

O autuante presta informação fiscal, fls. 632 e 633, e presta os seguintes esclarecimentos:

Que não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração, pois, a infração apurada foi aplicada de acordo com a legislação em vigor, ou seja, com base no § 3º do art. 2º do RICMS/97, que define como presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto a diferença encontrada na aplicação do roteiro de Cartão de Crédito/Débito (Inc. VI, §3º do art. 2º do RICMS/97), bem como, não há o que se falar em não observância da Instrução Normativa, pois, o contribuinte em nenhum momento apresentou documentos fiscais para análise do autuante, o fazendo em procedimento de defesa do presente auto de infração.

Alega que a atividade desenvolvida pelo contribuinte, “mercadinho” é de seu pleno conhecimento, bem como, a diversidade tributária dos produtos comercializados (Isentos, c/Substituição Tributária e Tributados) o que não inibe a aplicação do procedimento fiscal.

Ressalta que os acórdãos destacados pelo contribuinte não possuem correspondência com o processo em discussão.

Entende que o autuado se equivoca ao declarar que foi aplicado roteiro inadequado, em virtude da empresa operar em média com 45% dos produtos isentos e substituídos. Na verdade, mesmo que o percentual de produtos isentos e substituídos fosse bem mais elevado, não haveria de se falar em roteiro inadequado, pois, a função do fisco é buscar o crédito tributário originário das operações de vendas de mercadorias.

Aduz que o demonstrativo comparativo de vendas com o cálculo do ICMS devido, anexado pelo contribuinte às fls. 50 do PAF, é um resumo das planilhas mensais e suas respectivas notas fiscais de aquisições, também anexadas ao processo, nas folhas 51 a 628.

Afirma com base nas notas fiscais anexadas ao processo, (em valor bem superior ao declarado na DME/06 em anexo), que buscou apurar as situações tributárias dos produtos, encontrando pequenas diferenças entre a planilha elaborada pelo contribuinte e a sua planilha. Dessa forma, com base na Instrução Normativa nº 57/2007, concede ao contribuinte a proporcionalidade na base de cálculo, apurada na origem do auto de infração, nos percentuais constantes do demonstrativo em anexo, assim como, o crédito presumido de 8% previsto em lei.

Diz que a improcedência, também requerida, não tem embasamento legal, pois, só agora o contribuinte possibilitou, ao preposto fiscal, a condição de análise dos documentos necessários ao cumprimento da Instrução Normativa.

Dessa forma, reconhece a existência de redução do crédito tributário inicialmente constituído, no valor de R\$24.908,41, para o valor de R\$12.809,19 e não de R\$11.623,95, reconhecido pelo contribuinte, conforme planilhas em anexo ao PAF.

Afirma que não há o que se falar em improcedência da ação, e requereu o parcelamento do Auto de Infração, no valor de R\$ 7.472,51.

O sujeito passivo foi intimado por Edital, fl. 685, para ciência da informação fiscal, tendo em vista não ter sido anteriormente localizado para receber cópias da informação e de documentos fls. 631 a 651, mas não se manifestou.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, os quais lhe permitiram a verificação dos valores apurados, especificando com clareza o montante do débito tributário, não havendo causa para que seja decretada a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente auto de infração foi lavrado em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito e não oferecidas à tributação, no período de janeiro a dezembro de 2006.

De acordo com o disposto no § 4º da Lei nº 7.014/96, “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.”

Na peça de defesa o argumento principal encetado pela empresa é de que não teria sido aplicado a Instrução Normativa nº 56/2007, não tendo sido considerado, pelo autuante a proporcionalidade entre as saídas tributadas, isentas, com imposto antecipado, pois consoante sua informação apenas o percentual de 55% corresponde às operações com produtos sujeitos à tributação normal do ICMS. Nesse sentido, reconhece parcialmente o cometimento da infração, e clama pela redução do crédito tributário ora exigido para R\$ 11.623,95, sendo que, posteriormente, requereu o parcelamento no valor de R\$ 7.472,51,

Diante da irrisignação do sujeito passivo, e de novos elementos comprobatórios trazidos na peça de defesa, o autuante, na informação fiscal, reconhece em parte as suas razões, inclusive no sentido de que não teria obedecido à Instrução Normativa nº 56/2007, ao tempo em que refez o levantamento fiscal, quando então o valor inicialmente exigido diminuiu para R\$12.809,19, conforme tabela de fl. 634, da qual o sujeito passivo foi devidamente cientificado e não mais se manifestou.

Concordo com os valores manifestos na informação fiscal, cujo demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Venc	Base de calculo	Alíquota	Multa	ICMS
31/01/2006	09/02/2006	3.595,82	17	70	611,29
28/02/2006	09/03/2006	4.066,88	17	70	691,37
31/03/2006	09/04/2006	7.112,17	17	70	1.209,07
30/04/2006	09/05/2006	7.589,70	17	70	1.290,25
31/05/2006	09/06/2006	6.692,17	17	70	1.137,67
30/06/2006	09/07/2006	7.766,17	17	70	1.320,25
31/07/2006	09/08/2006	7.765,05	17	70	1.320,06
31/08/2006	09/09/2006	9.656,23	17	70	1.641,56
30/09/2006	09/10/2006	5.705,52	17	70	969,94
31/10/2006	09/11/2006	5.319,11	17	70	904,25
31/11/2006	09/12/2006	5.319,00	17	70	942,23
31/12/2006	09/01/2007	4.536,82	17	70	771,26
Total					12.809,20

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281105.0034/07-0**, lavrado contra **MARGARETE SERRA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.809,20**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR