

A. I. N° - 207108.0008/08-9
AUTUADO - JOSÉ NILTON BARBOSA ALMEIDA DE JUAZEIRO
AUTUANTE - JORGE ANTONIO OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET 20.11.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0328-05/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. 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. Por falta de previsão legal, a infração é nula no que se refere ao período em que o autuado esteve enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/06/2006 e exige ICMS no valor de R\$ 36.623,50, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e / ou administradoras de cartões de débito / crédito.

O sujeito passivo impugna a autuação à fl. 164. Entende que por ser microempresa, por pagar o imposto por antecipação parcial e nas vendas de mercadorias não gerar ICMS, conforme a legislação que a rege, não deveria ter sido aplicada à base de cálculo de 17%, bem como a multa de 70%. Pondera que foi calculado o tributo como se a empresa fosse normal, não tendo sido observado que estava no Regime SimBahia até junho de 2007 e no SIMPLES NACIONAL a partir de julho de 2007.

Requer seja julgado procedente seu pedido.

O autuante ingressa com informação fiscal à fl. 166. Diz que não assiste razão ao contribuinte, que todos os demonstrativos e dados estão anexados ao processo, tendo inclusive o sujeito passivo recebido cópias dos mesmos e que o Regulamento do ICMS/BA é claro no que se refere às obrigações tributárias do autuado. Constata que foi dada a redução de 8%, nos termos do art. 408 do RICMS/BA.

Finaliza requerendo a total procedência do Auto de Infração.

Tendo-se em vista o fato de que não havia nos autos comprovante de que o sujeito passivo recebeu os demonstrativos de fls. 39 e 94, a 4ª JJF, em 10/03/2009, converteu o processo em diligência para que fossem entregues a este, mediante recibo, cópias de todas as planilhas e

demonstrativos constantes do PAF, de forma a reabrir o prazo de defesa para que o mesmo, querendo, se manifestasse.

A diligência foi cumprida, conforme se verifica à fl. 172, e o autuado não se manifestou.

O PAF foi distribuído para a 5ª JJF, uma vez que o relator foi transferido para a mesma.

VOTO

Com relação à autuação concernente aos meses de julho de 2007 a dezembro de 2007, importa sublinhar que foi equivocadamente fundamentada nos arts. 2º, parágrafo 3º, VI, 50, I; 124, I e 218 do Decreto nº 6.284/97, conforme item “ENQUADRAMENTO” de fl. 02. Nestes meses, o sujeito passivo encontrava-se sob o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Portanto, assiste razão ao autuado no que se refere à nulidade da autuação relativa aos meses de julho de 2007 a dezembro de 2007, por inexistência de previsão legal para exigir o tributo, situação que afronta o princípio da legalidade, plasmado no art. 2º do RPAF/99. Assim, neste período a infração é nula e os valores respectivos devem ser expurgados da exigência, conforme demonstrativo abaixo.

No mérito, o autuado pondera que a forma com que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17% com a concessão do respectivo crédito fiscal e aplicação de multa de 70% – para todo o período fiscalizado, não é admitida, pois não observa a legislação vigente relativa às microempresas enquadradas no Regime SimBahia.

Não acolho tal argumento, uma vez que, no que se refere ao período anterior a julho de 2007, tal sistemática encontra supedâneo jurídico nos arts. 2º, parágrafo 3º, VI, 50, I; 124, I e 218 do Decreto nº 6.284/97 e no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Saliento que, tendo em vista que o contribuinte estava cadastrado no Regime do SimBahia, a apuração do imposto da forma como foi feita pelo autuante está correta, pois a infração constatada é considerada de natureza grave, foram seguidos os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICMS/97 vigente na época, tendo sido aplicada a alíquota de 17%, consoante alteração introduzida pelo Decreto nº 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8%, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

Relativamente aos meses de 01/2006 a 06/2007, pela análise dos documentos juntados ao processo, constato que nos demonstrativos acostados pelo autuante foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito / crédito) informadas pelas respectivas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas através de ECF. Foram também corretamente deduzidos, no cálculo do débito tributário mensalmente apurado no levantamento de fls. 29 e 30, os valores correspondentes ao crédito presumido de 8%, previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época dos fatos geradores, percentual este previsto para o cálculo de ICMS a recolher, quando verificada a infração em foco para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto - SimBahia.

O demonstrativo de débito passa a ter a seguinte configuração.

MÊS	VALOR HISTÓRICO
jan/06	742,14
fev/06	656,00
mar/06	675,53
abr/06	997,52
mai/06	1.811,78
jun/06	2.451,59
jul/06	904,52
ago/06	1.451,64
set/06	1.878,78

out/06	1.186,23
nov/06	1.176,46
dez/06	3.284,08
jan/07	734,92
fev/07	521,34
mar/07	1.450,67
abr/07	1.055,51
mai/07	1.138,78
jun/07	2.441,43
TOTAL	24.558,92

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

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 **207108.0008/08-9**, lavrado contra **JOSÉ NILTON BARBOSA ALMEIDA DE JUAZEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.558,92**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA