

A. I. N° - 157064.0109/06-1
AUTUADO - PANIFICADORA ADELON LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 01/12/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0362-03/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos, conforme revisão efetuada pelo autuante, o imposto apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2006, refere-se à exigência de R\$8.100,74 de ICMS, acrescido da multa de 70%, 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 valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a setembro de 2006.

O autuado apresentou impugnação (fls. 26 e 30), discorrendo inicialmente sobre a infração, dizendo que reconhece a competência da fiscalização, mas não pode concordar com a acusação fiscal que lhe foi imposta, tendo em vista que em nenhum momento omitiu saídas de mercadorias tributáveis; sempre recolheu o imposto sobre as saídas verificadas no estabelecimento, salientando que há incidência dupla do ICMS sobre alguns itens que já foram objeto de recolhimento do imposto por antecipação ou beneficiado com isenção. Lembra que é um estabelecimento enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, sendo dispensado de escrituração de livros fiscais, exceto o livro Registro de Inventário e o livro Caixa. Diz que a legislação exige desses estabelecimentos o arquivamento em ordem cronológica, durante cinco anos, dos documentos relativos à sua movimentação econômica e apresentação de DME, mas nunca, escrituração das operações. Assegura que sempre vem procurando cumprir todas as obrigações tributárias, principal e acessória, mesmo a custo de enorme sacrifício, ou alguns atrasos, sobretudo em decorrência do ICMS antecipação parcial, que se constitui num aumento significativo da carga tributária. Argumenta que no caso em questão, todas as vendas realizadas pelo estabelecimento são submetidas à tributação, seja através de Cupom Fiscal ou Nota fiscal, com pagamento através de cartões, cheques, ticket, moeda corrente etc. O defendente apresenta o entendimento de que o autuante se limitou a comparar as vendas informadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito e os valores verificados na redução Z, mas a utilização desse parâmetro permitiu que a fiscalização interpretasse, de forma equivocada, que houve omissão de saídas de mercadorias. Mas, da maneira como foi realizado o levantamento fiscal, tendo sido considerada apenas uma parcela das vendas realizadas no período fiscalizado. Diz que o volume das vendas nesse período foi no montante de R\$144.393,84, enquanto as vendas com cartões totalizaram R\$127.051,25. O autuado salienta que a sua atividade

é predominantemente o comércio varejista de pães e mercadorias em geral, incluindo produtos da cesta básica, biscoitos, iogurtes, água mineral, refrigerantes, café, frutas, mercadorias já alcançadas pela antecipação ou substituição tributária, antecipação parcial ou mesmo isenção de ICMS. Ressalta, também, que o autuante não levou em consideração que parcela significativa das vendas em cartão apontada no relatório fiscal está inclusa a forma de pagamento em dinheiro, e isso acontece porque várias operações realizadas são registradas no ECF e somente é conhecida a forma de pagamento após o registro da compra. Diz que o autuante deveria persistir na apuração, após a comparação com todos os meios de pagamento representativos das operações realizadas pelo estabelecimento. Reproduz o § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96 e finaliza pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 38/39 dos autos, reproduz os fatos e faz uma síntese sobre as alegações defensivas. Diz que não constatou nenhum nexo entre a defesa e a exigência fiscal; o defendente não conseguiu provar nenhum fato que provocasse a improcedência do lançamento; o motivo da autuação não é a falta de escrituração de livros fiscais e sim presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Quanto aos produtos que o autuado comercializa, o autuante afirma que não houve qualquer comprovação e o defendente deixa de provar o que alega. Assim, o autuante confirma a autuação fiscal e pede a sua procedência.

À fl. 42, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou encaminhar o presente processo à Infaz de origem para as seguintes providências:

- 1) O autuante anexar aos autos o Relatório Diário Operações TEF do período fiscalizado.
- 2) A repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, o Relatório Diário Operações TEF, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para contribuinte se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa, constando na intimação, a informação de que, para elidir a exigência fiscal, o contribuinte deveria apresentar cópias dos boletos e respectivos documentos fiscais, para possibilitar a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados, e solicitar, também, a apresentação pelo defendente do demonstrativo referente à proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, com a alíquota de 7% e mercadorias sujeitas à substituição tributária.
- 3) Remessa do PAF ao autuante, para solicitar ao contribuinte a apresentação dos boletos e respectivos documentos fiscais originais, e fazer o confronto com os demonstrativos que fossem apresentados pelo defendente, excluindo do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados.

À fl. 115, o autuante informa que em atendimento à diligência solicitada, anexou aos autos as fls. 44 a 114, o Relatório Diário Operações TEF, com cópias para serem disponibilizadas ao contribuinte.

Conforme intimação à fl. 116, o autuado tomou conhecimento e recebeu as cópias do Relatório Diário Operações TEF (fls. 44 a 114), e na intimação de fl. 117 foi comunicada a reabertura do prazo de defesa e da necessidade de apresentar demonstrativo da proporcionalidade das mercadorias tributadas.

O defendente apresentou nova manifestação à fl. 119, informando que elaborou demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias (fls. 120 a 144), e que deixou de apurar a proporcionalidade em relação às saídas por se encontrarem discriminadas nas fitas detalhes do ECF. Reitera os termos da impugnação inicial, alegando que não há omissão de receitas tributáveis, nem deixou de recolher o ICMS.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 147, aduzindo que a manifestação do autuado se resume numa relação em que o defendente discrimina suas compras durante o exercício e mostra o tipo de regime de tributação incidente sobre as mencionadas compras, no

sentido de apurar a proporcionalidade nas suas operações. Diz que o autuado não fez qualquer comentário sobre os documentos acostados aos autos (fls. 44 a 114). Por fim, o autuante informa que elaborou novo demonstrativo de cálculo do imposto exigido com base na documentação apresentada pelo autuado, sendo constatada a veracidade dos documentos indicados nas fls. 119 a 144, ficando reduzido o débito originalmente apurado para R\$5.808,24, em razão da proporcionalidade adotada, conforme planilha à fl. 148.

À fl. 152 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e do novo cálculo efetuado pelo autuante, constando na própria intimação assinada pelo representante do contribuinte, a comprovação de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativo de fls. 147/148. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

À fl. 155, esta Junta de Julgamento fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem, para o autuante:

1. Intimar o autuado a apresentar demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos.
2. Confrontar o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defendente, que comprovem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito.
3. Em relação à proporcionalidade, elaborar planilha analítica e fazer o confronto dos dados apresentados pelo defendente com os documentos fiscais originais, fazendo a necessária exclusão do valor exigido, conforme determinado pela Instrução Normativa 56/2007.
4. Elaborar novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

Em cumprimento ao solicitado, o autuante prestou a informação fiscal de fl. 157 esclarecendo que já houve atendimento à diligência em sua totalidade, conforme fls. 147/148 dos autos.

Analisado em pauta suplementar do dia 09/09/2009, os membros desta 3ª JJF entenderam que o presente processo encontra-se em condições de ser instruído e julgado.

VOTO

O Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a setembro de 2006.

Observo que sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

Saliento que foi fornecido ao defendente o Relatório Diário Operações TEF (fls. 44 a 114), o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” com as informações prestadas

pelas administradoras de cartões de débito/crédito. O autuado foi intimado a apresentar cópias dos boletos e respectivos documentos fiscais, para possibilitar a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados, e também, o demonstrativo referente à proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis.

Utilizando os dados fornecidos pelo contribuinte em confronto com o Relatório Diário Operações TEF, o autuante elaborou novo demonstrativo à fl. 148, tendo considerado os totais de cartões de débito/crédito, fornecidos pelas administradoras; comparou esses totais mensais fornecidos pelas administradoras com os totais das reduções Z e Notas Fiscais D-1 emitidas. Apurou as diferenças mensais, aplicou o índice de proporcionalidade, apurando o imposto devido, tendo computado o crédito presumido de 8%, por se tratar de empresa do SIMBAHIA.

Vale salientar, que à fl. 152 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e do novo cálculo efetuado pelo autuante, constando na própria intimação assinada pelo representante do contribuinte, a comprovação de que foi fornecida cópia da mencionada informação fiscal e do demonstrativo (147/148). Considerando que decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou, inexistente controvérsia após a revisão efetuada pelo autuante.

Quanto ao argumento do autuado de que alguns itens que já foram objeto de recolhimento do imposto por antecipação ou beneficiado com isenção, observo que na revisão efetuada pelo autuante, foi apurado o imposto considerando o índice de proporcionalidade das mercadorias tributáveis, de acordo com os elementos fornecidos pelo defendente.

O autuado também alega que o volume das vendas no período fiscalizado foi no montante de R\$144.393,84, enquanto as vendas com cartões totalizaram R\$127.051,25. Entretanto, não assiste razão ao defendente, tendo em vista que não se trata de comparar as vendas realizadas com o montante das operações realizadas com cartões de crédito/débito, e sim o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Observo que, estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98.

Concluo que ficou parcialmente comprovada nos autos a alegação defensiva, haja vista que o sujeito passivo não apresentou quaisquer documentos que comprovem a efetiva existência de documentos fiscais e respectivos boletos, para elidir a exigência fiscal, após a revisão efetuada pelo autuante. Portanto, é parcialmente subsistente a infração, nos valores apurados no demonstrativo à fl. 148, totalizando R\$5.808,23.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 157064.0109/06-1, lavrado contra **PANIFICADORA ADELON LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$5.808,23**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA