

A. I. N° - 281105.0077/08-0
AUTUADO - VEMFA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 14/12/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0379-03/09

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 DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL-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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/09/2008 para exigir ICMS no valor de R\$113.814,74, acrescido da multa no percentual de 70%, em razão de omissão de saída 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. Exercício de 2006 – meses de julho a dezembro; Exercício de 2007 – meses de janeiro a junho. Demonstrativo às fls. 7 a 14. Mídia disquete com Relatório de arquivos individualizados de Transferência Eletrônica de Fundos - TEF à fl. 18. Relatório TEF por operação individual às fls. 17, e 19 a 21. Recibo de entrega do Relatório TEF por operação individualizadamente informada ao contribuinte à fl. 22.

Às fls. 25 a 35 o sujeito passivo ingressa com Impugnação ao lançamento de ofício. Inicialmente descreve a imputação e, em seguida, alega que a maioria dos produtos comercializados não sofre tributação nas saídas, por estarem incluídos no artigo 14 do RICMS/BA como isentos. Diz que, conforme visto nas Notas Fiscais série D-1 por si emitidas, estes produtos são produtos hortícolas como abóbora, abobrinha, acelga, entre outros; frutas, como banana, laranja, melão, entre outros; e produtos agropecuários tais como ovos, leite, pescados, entre outros. Afirma que a empresa também negocia com grande quantidade de mercadorias que não sofrem tributação quando da sua saída, em virtude de ter a sua fase de tributação já encerrada por motivo do ICMS ter sido pago pelo regime de substituição tributária, ou regime de antecipação tributária, tais como cigarros, cervejas, refrigerantes, entre outros. O autuado afirma trabalhar ainda com grande quantidade de mercadorias que fazem parte da cesta básica e que a alíquota aplicada nas operações de saídas é de apenas 7%, como milho, macarrão, sal de cozinha, etc, e com produtos que têm a sua base de cálculo reduzida nas saídas como óleo de soja, açúcar e charque.

Alega que o autuante utilizou inadequadamente o roteiro de fiscalização, fundamentando seu argumento em razão da natureza da atividade da empresa e do fato de operar com 55,04% dos seus atos negociais com vendas de mercadorias isentas do pagamento do ICMS e outras que sofreram tributação pelo sistema de substituição tributária e/ou antecipação tributária. O contribuinte transcreve Resoluções dos Acórdãos JJF n°0095-02/05, CJF n° 0203-11/05, JJF n° 0029-

02/05, JJF nº 0023-02/05, JJF nº 0249-03/05, JJF nº 0052-04/05, JJF nº 00882-04/05, JJF nº 0226-03/05 e CJF nº 0050-11/05.

Argüi que o autuante não aplicou o princípio da proporcionalidade, previsto na Instrução Normativa nº 56/2007 da Superintendência de Administração Tributária e anexa um demonstrativo à fl. 80, com valores mensais de ICMS que reconhece como devidos, solicitando que o autuante se pronuncie e reduza o valor do ICMS cobrado.

O contribuinte, em nome do princípio da economia processual, elaborou planilha com demonstrativo das entradas de mercadorias à fl. 34, e anexou às fls. 37 a 78 as Notas Fiscais referentes às aquisições de mercadorias do período de julho de 2006 a junho de 2007, requerendo a revisão no demonstrativo de apuração da proporcionalidade efetuado quando da apuração do débito. Conclui pedindo pela nulidade da Infração, e caso não seja aceito o pedido de nulidade total da Infração, requer seja aplicado o princípio da proporcionalidade conforme demonstrativo que elaborou, e conforme decisões acostadas deste CONSEF.

Às fls. 86 e 87 o autuante presta Informação Fiscal. Inicialmente o autuante destaca que foram entregues ao autuado todos os documentos e demonstrativos que embasaram a ação fiscal, em especial o Relatório Diário de Operações, conforme se comprova à fl. 22 do RPAF. Alega que a impugnação baseia-se, exclusivamente, na aplicação do critério da proporcionalidade, e que na elaboração dos demonstrativos que suportam a base de cálculo do imposto reclamado (fls. 07 e 08) foi assegurado o crédito presumido de 8%, na forma da Instrução Normativa nº 56/2007. O autuante aduz ser descabida a pretensão defensiva, porém diz ficar a critério deste CONSEF a decisão sobre qual o procedimento mais adequado para levantamento da correta base de cálculo. Afirma, à fl. 86, que foram averiguados os cálculos elaborados pelo contribuinte, que deram origem ao demonstrativo de fl. 80, com apuração do ICMS com base na aplicação do critério da proporcionalidade. Aduz que se este CONSEF decidir pela aplicação deste critério para a apuração da base de cálculo da autuação, o demonstrativo de débito passa a ser o que elabora à fl. 87, reproduzindo os valores reconhecidos pelo contribuinte. Conclui pedindo pela procedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu a imputação, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa.

Quanto à argüição de inadequação de roteiro de fiscalização, entendo aplicável o roteiro utilizado, que inclusive apurou débito tributário reconhecido pelo sujeito passivo. Argüição de nulidade rejeitada.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leitura Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e de débito no período fiscalizado.

O autuado questionou os termos da imputação aduzindo que o demonstrativo de débito não levou em consideração a aplicação do critério da proporcionalidade, em razão das mercadorias com as quais comercializa. Tal fato foi levado em consideração pelo autuante em sua manifestação de fls. 86 e 87 e, de acordo com o levantamento efetuado pelo próprio sujeito passivo à fl. 34, foram

excluídos do lançamento, na informação fiscal, os valores considerados indevidos pelo contribuinte, aplicando o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007.

O defendente não apresentou comprovantes que elidissem integralmente a imputação, não comprovando a emissão de documentos fiscais quando das operações de vendas com a utilização de cartões de débito e de crédito. Observo que apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pelas empresas administradoras desses cartões, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que ocorreu apenas quanto a parte da imputação, conforme já relatado neste voto.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, em relação à infração apurada, nos demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 07 e 08, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas registradas nas Reduções Z, que são leituras diárias emitidas individualizadamente em cada encerramento do uso da máquina emissora de cupom fiscal. Também foi juntado, à fl. 22, recibo da entrega, ao impugnante, dos relatórios de operações diárias individualizadamente informadas, enviados à SEFAZ/BA pelas administradoras de cartões de débito/crédito, conforme citado no Relatório.

Adoto, na análise deste PAF, o critério da proporcionalidade em consonância com o estabelecido na Instrução Normativa nº 56/2007, expedida pelo Superintendente de Administração Tributária e publicada no DOE de 21/09/2007, para a efetivação de lançamentos de ofício, em especial no seu item 1, que prevê a exclusão, no lançamento de ofício com base em presunção legal, da parcela atinente a saídas imunes, isentas e enquadradas no regime de apuração de imposto por substituição tributária. O débito foi recalculado pelo preposto do Fisco, em sua informação fiscal, utilizando este critério da proporcionalidade, acatando os valores reconhecidos pelo autuado.

Imputação parcialmente elidida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$63.041,59, conforme demonstrativo de débito acostado pelo autuante à fl. 87, montante este reconhecido como devido pelo contribuinte, conforme planilha que elabora à fl. 34.

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 **281105.0077/08-0**, lavrado contra **VEMFA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$63.041,59**, acrescido da multa no percentual de 70%, prevista no artigo 42, incisos III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR