

A. I. N° - 206842.0002/08-1
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS GÓES LTDA.
AUTUANTE - JOÃO MAIA MOTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21/12/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0394-03/09

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 – 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. Concedido o crédito presumido de 8% previsto pelo §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), em vigor à época dos fatos geradores do tributo. Refeitos os cálculos em função da aplicação do critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 21/12/2008, e exige ICMS no valor de R\$4.378,46, acrescido da multa no percentual de 70%, em razão de ter omitido 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. Exercício de 2006 – meses de julho a outubro e dezembro. Demonstrativo às fls. 05 e 06.

Às fls. 18 a 23 o sujeito passivo ingressa com impugnação ao lançamento de ofício. Inicialmente descreve a imputação sofrida e, preliminarmente requer a nulidade do presente Auto de Infração, em razão da entrega de demonstrativos/planilhas, contidas em mídia magnética (disquete), alegando que houve descumprimento do devido processo legal, por cerceamento de defesa.

O contribuinte afirma que jamais omitiu qualquer saída de mercadoria, e diz que o que poderia ter acontecido, era a venda a crédito ter sido registrada como uma operação de venda à vista, aduzindo que isto pode ser confirmado pela análise criteriosa de um fiscal estranho ao feito, junto aos cupons fiscais. Argüi que em nenhum instante agiu com má-fé, ou com o intuito de sonegar, e que apenas houve um equívoco nos registros da operação TEF. Por isto, diz não caber o seu recálculo através da norma dispositiva do artigo 409 do RICMS, e sim que deveriam ser mantidas as faixas de recolhimento de seu enquadramento no SIMBAHIA, o que levaria ao refazimento dos cálculos do presente Auto de Infração, com a aplicação, ao final, da alíquota fixa de 2,5%, conforme sua faixa de recolhimento como empresa de pequeno porte. Esclarece que não opera com mercadorias tributáveis, e sim com mercadorias que já tiveram sua fase de tributação encerrada, afirmando que tem por atividade o comércio de carnes (açougue ou boutique de carnes), adquiridas sempre no mercado interno, e por isto alega que já teriam a sua

fase de tributação encerrada. O contribuinte anexa as notas fiscais de entrada relativas às mercadorias adquiridas no período autuado, às fls. 40 a 179. Sobre o assunto, o autuado transcreve ementas de alguns julgamentos proferidos pelo CONSEF – Acórdão CJF nº 0291/00, Acórdão JJF nº 0396/00 e Acórdão JJF nº 1288/99. Conclui pedindo pela nulidade da presente autuação, e que esta seja convertida em aplicação de multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória, pedindo ainda pela sua declaração de improcedência, caso não seja acolhido o primeiro pedido. Alega que o Auto de Infração está em desamparo e contradição aos elementos comprobatórios, e que isto prejudica a aplicabilidade dos dispositivos legais utilizados na fixação da base de cálculo, argüindo ser um levantamento fictício e sem sustentação legal, o que lhe teria causado prejuízo. Requer o direito de provar tudo quanto alegado por todos os meios admitidos em Direito, inclusive laudos periciais expedidos por perícia técnica designada por este Órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas. Junta documentos às fls. 24 a 179.

À fl. 186 o autuante presta Informação Fiscal argüindo ter utilizado o benefício da Instrução Normativa nº 56/2007, que permite considerar a proporcionalidade nos casos de mercadorias isentas e de substituição total. Diz que, conforme novo demonstrativo de débito à fl. 185, a movimentação de compras de mercadorias no período de julho a dezembro de 2006 gera um percentual de 29% de mercadorias tributadas e 71% de mercadorias isentas ou com substituição total, o que gerou um valor de ICMS a recolher de R\$1.269,75.

À fl. 192 o autuado se manifesta reconhecendo o valor de R\$1.269,75, conforme demonstrativo informado pelo autuante à fl. 185.

Às fls. 197 a 199 estão acostados os extratos do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ, discriminando o pagamento parcial do débito originalmente lançado.

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 as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa. Quanto à entrega dos mencionados demonstrativos em mídia, tal como afirma o contribuinte, isto não lhe cerceou o direito de defesa, tanto que a mesma foi exercida. Inexiste legislação que determine a entrega dos demonstrativos fiscais em papel, ao contribuinte. Assinalo, ainda, que o contribuinte reconheceu parcialmente o débito originalmente lançado. Arguições de nulidade indeferidas.

Indefiro os pedidos de revisão fiscal e de realização de perícia, nos termos do artigo 147, inciso II, alínea “a”, e §1º, do RPAF/BA, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

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 (leituras 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, nos termos descritos no Relatório que antecede este voto.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, em relação à infração apurada, nos demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 05, 06 e 186, 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, apurando-se a base de cálculo sobre a qual foi apurado o débito de imposto lançado.

Quanto à alegação defensiva de que por equívoco, ele, contribuinte, teria consignado equivocadamente a forma de pagamento em vendas que realizou por meio de ECF, assinalo que existe a obrigatoriedade de informar a forma de pagamento em cada operação realizada, conforme o artigo 238, §7º, do RICMS/BA, pelo que o contribuinte deveria ter cumprido regularmente esta obrigação acessória, não podendo argüir o seu descumprimento como motivo para eximir-se de pagamento de imposto. Porém, mesmo tendo descumprido tal obrigação acessória, se o contribuinte houvesse provado a afirmativa da emissão regular de documentos fiscais, acostando ao processo os documentos fiscais relativos a cada operação realizada, independentemente da forma de pagamento de cada operação de venda de mercadoria, ou de prestação de serviços de qualquer natureza, teria elidido a imputação objeto do presente Auto de Infração.

Ressalto 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 artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção:

Lei nº 7.014/96:

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.

O contribuinte estava, à época dos fatos geradores objeto da autuação, enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA. O artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98, que regia o tratamento tributário dispensado às empresas enquadradas no Regime SIMBAHIA, e vigente à época dos fatos geradores do tributo lançado de ofício, previa, para o caso de infração de natureza grave praticada por contribuinte enquadrado naquele regime, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, devendo ser deduzido, no cálculo realizado pelo Fisco, o crédito presumido de 8%, procedimento este adotado no levantamento fiscal em foco, uma vez que o artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de débito por meio de levantamento fiscal. Assim, está correta a aplicação da alíquota de 17% no cálculo do débito atinente à imputação objeto deste Auto de Infração.

Tendo o Fisco apurado que o contribuinte também comercializa com produtos não mais tributados nas saídas, aplicou o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, ao prestar a informação fiscal, reduzindo de R\$4.378,46 para R\$1.269,75 o débito a ser lançado de ofício, novo valor este reconhecido de forma expressa pelo contribuinte como devido, à fl. 192. Infração parcialmente elidida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$1.269,74, conforme novos cálculos realizados pelo preposto do Fisco à fl. 185.

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 **206842.0002/08-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS GÓES LTDA.**, devendo ser homologado o valor recolhido a título de pagamento do imposto no valor total de **R\$1.269,74**, acrescido da multa no percentual de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR