

PROCESSO - A. I. Nº 115236.0112/08-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUCIANA REIS LEITE (RAMON MODAS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0043-11/10

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. MICROEMPRESA. REDUÇÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB). A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àsquelas 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. Reduzido o valor do débito inicialmente exigido, pela concessão do crédito presumido de 8%, previsto no art. 19, §1º da Lei nº 7.357/98. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através da presente Representação – fls. 40 a 44 - a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º da Lei nº 3.956/81 – COTEB – combinado com o art. 114, II, §1º do RPAF/BA, encaminha o processo em epígrafe a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda para que seja apreciado o lançamento de ofício diante de ilegalidade flagrante detectada quando do controle da legalidade efetuado pelo órgão, ressaltando-se que foi decretada nos autos a revelia do contribuinte.

O Auto de Infração foi lavrado contra empresa inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS na condição de microempresa, sob a imputação de omissão de saída de mercadoria 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, meses de janeiro a dezembro de 2007.

A PGE/PROFIS, às fl. 40, após ressaltar a inscrição do contribuinte na condição de microempresa; que a imputação em tela encontra previsão no art. 4º, 4º da Lei nº 7.014/96, sendo considerada pelo RICMS como infração de natureza grave e que o art. 19, §1º da Lei nº 7.357/98 estabelece que nesta hipótese o imposto será exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, devendo ser utilizado para o cálculo do imposto a recolher o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, consignou que, não obstante tais regras, o autuante não concedeu ao contribuinte, no cálculo do imposto ora exigido, o referido crédito.

Assim, concluiu necessária a interposição de Representação ao Conselho de Fazenda Estadual, diante da evidente ilegalidade do lançamento neste ponto, requerendo seu acolhimento para que seja reduzido o imposto exigido, inserindo-se no cálculo do débito o crédito presumido de 8% a que faz jus o contribuinte, ao tempo que submete seu Parecer ao crivo da chefia da Procuradoria Fiscal.

Em Despacho de fls. 81 a 85, o Procurador Assistente da PGE/PROFIS este Conselho para “a apreciação da pretensão de declaração de Auto de Infração epígrafado”, utilizando como fundamentação :

Grupo de Trabalho constituído por Portaria PGE nº 051/08, homologadas pelo Procurador Geral do Estado, e que se refere a lançamentos de ofícios onde há apreensão de mercadorias e seu depósito em poder de terceiros, que, intimados, para apresentação das referidas mercadorias, não as entrega, caracterizando-se como depositário infiel.

VOTO

Inicialmente, cumpre consignar que a representação proposta pela PGE/PROFIS, no controle da legalidade, encontra previsão no art. 119, §1º, do Código Tributário do Estado da Bahia, *in verbis*:

“Na hipótese de existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em Auto de Infração, a Procuradoria Fiscal (PROFIS), órgão da Procuradoria Geral do Estado, representará ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), no prazo de 5 (cinco) dias, para apreciação do fato”.

Como se deduz da simples leitura do permissivo legal, compete à PGE/PROFIS representar ao Conselho de Fazenda Estadual sempre que verificar a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante, cabendo a esse órgão de julgamento apreciar o lançamento de ofício, proferindo Decisão adequada aos fatos apontados pelo órgão jurídico, sem estar necessariamente vinculado à conclusão exposta na referida Representação.

Assim, entendemos que, embora tenha ficado flagrante o equívoco no Despacho de fl. 81, exarado pelo ilustre procurador assistente, pois se reporta à matéria totalmente distinta da que se verifica no presente lançamento de ofício, atendendo aos princípios da informalidade e da economia processual, iremos apreciar a presente Representação com base nos fundamentos apresentados pela procuradora que subscreveu o Parecer de fls. 40 a 44 dos autos, que efetivamente tem correlação com a autuação em tela.

Neste sentido, a análise da Representação com base nos fundamentos alinhavados pela ilustre procuradora e a verificação detida dos autos, nos leva ao seu acolhimento, em todos os seus termos, visto que se vislumbra de fato uma ilegalidade na autuação, posto que não fora concedido no cálculo do imposto exigido o crédito presumido de 8% a que faz jus o contribuinte por estar inscrito no Cadastro de Contribuinte da Bahia, na condição de Microempresa, quando da ocorrência dos fatos geradores do presente Auto de Infração, como comprova o documento de fl. 39 - Histórico de Condição do Contribuinte.

E, de fato, a infração imputada - omissão de saída de mercadoria 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 – é infração considerada como de natureza grave, nos termos do art. 408-S do RICMS/BA; sendo, assim, devida a exigência do imposto com base nos critérios e alíquota previstas para as operações normais, bem como a concessão do crédito presumido de 8%, previsto no art. 19, §1º da Lei nº 7.357/98, diploma legal instituidor do regime SimBahia.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, com base nos fundamentos expostos no Parecer de fls. 40 a 44 dos autos, para que seja reduzido o imposto exigido no presente Auto de Infração para o valor de R\$20.121,75, conforme demonstrativo de débito abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
D. Ocorrência	D. Vencimento	Base de Cálculo	Alíq. (%)	ICMS	Crédito Presumido (8%)	Vlr. Exigido	Multa (%)
03/01/2007	09/02/2007	16.677,07	17	2.835,10	1.334,17	1.500,93	70
28/02/2007	09/03/2007	12.527,54	17	2.129,68	1.002,20	1.127,48	70
31/03/2007	09/04/2007	21.786,64	17	3.703,73	1.742,93	1.960,80	70
30/04/2007	09/05/2007	16.094,99	17	2.736,15	1.287,60	1.448,55	70
31/05/2007	09/06/2007	47.889,56	17	8.141,23	3.831,16	4.310,07	70
30/06/2007	09/07/2007	34.860,32	17	5.926,25	2.788,83	3.137,42	70
31/07/2007	09/08/2007	9.238,68	17	1.570,58	739,09	831,49	70
31/08/2007	09/09/2007	3.805,16	17	646,88	304,41	342,47	70
30/09/2007	09/10/2007	9.394,75	17	1.597,11	751,58	845,53	70
31/10/2007	09/11/2007	9.608,42	17	1.633,43			
30/11/2007	09/12/2007	11.225,88	17	1.908,40			
31/12/2007	09/01/2008	30.465,86	17	5.179,20	2.479,68		
TOTAL		223.574,87		38.007,74	17.511,14		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS