

PROCESSO - A. I. Nº 140781.0061/06-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - L. J. COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA. (FOTOLAB)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0377-04/08
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 02/06/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0104-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. 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. Diligência efetuada pela ASTEC, verifica a existência de receitas tributadas pelo ISS, e aplica a proporcionalidade das operações de saídas de mercadorias, o que diminui o valor originariamente exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0377-04/08, lavrado para imputar ao sujeito passivo omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, no exercício de 2006, período de 1 de janeiro a 30 de setembro.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator consignou que, em momento algum o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo o contribuinte recebido o Relatório Diário de Operações TEF, que traduz diariamente todas as operações realizadas.

No mérito, assim se pronunciou o Relator da JJF:

“...neste lançamento exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, no exercício de 2006, período de 01 de janeiro a 30 de setembro. Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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 em sua peça de defesa, (fl. 10), argumenta que, do seu faturamento total, 80% corresponde a vendas através de cartões de crédito, e que 60% corresponde às vendas de mercadorias tributadas, e 40%, refere-se a ~~prestações de serviços sujeitos ao~~ ISS. Estes dados foram aceitos pelo auditor fiscal, fl. 842, e com base na ~~ir~~ valor das vendas com cartões de crédito/débito corresponde a 80% do faturamento no qual o ICMS passou a ser de R\$ 26.355,66, correspondente à base de

entende confessado pelo autuado. Diante da irresignação do contribuinte, com os percentuais aceitos pelo auditor fiscal, onde o valor do ICMS passaria a ser de R\$ 26.355,66, esta 4ª JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que auditor estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

1 – Aplicasse a proporcionalidade no período fiscalizado;

2 – Apurasse a diferença de ICMS que não foi oferecida à tributação, com base no percentual anteriormente obtido;

3 – Elaborasse novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Em cumprimento à diligência solicitada, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 135/2008, fls. 862 a 864, com os seguintes esclarecimentos:

a) Foram conferidos todos os dados do resumo à fl. 819, com os dados das DMAs, (Declaração de Apuração Mensal), fls. 822 a 830, referentes aos valores das vendas efetuadas nos meses de janeiro a setembro de 2008, totalizando o valor de R\$ 729.131,88.

b) Foram também conferidos todos os dados do resumo, fl. 819, (2º resumo), com os dados das DMS's (Declaração Mensal de Serviços), fls. 831 a 839, referente aos valores das vendas de serviços fornecidos pelo autuado, totalizando o valor de R\$ 544.479,09, após alteração do valor de R\$ 60.868,02, por R\$ 53.014,23, efetivamente declarado no mês de fevereiro de 2006. (fl. 832).

Com base nos valores mensais das receitas de vendas e das receitas de serviços, o diligente obteve os percentuais mensais das receitas de serviços, do que resultou na tabela abaixo:

MÊS	PROPORCIONALIDADE RECEITAS SERVIÇOS	BASE DE CÁLCULO DA AUTUAÇÃO	EXCLUSÃO RECEITAS DE SERVIÇOS	BASE DE CÁLCULO	ICMS
Janeiro/06	43,17%	73.111,77	31.560,25	41.551,52	7.063,76
Fevereiro/06	40,24%	45.629,21	18.361,36	27.267,85	4.635,53
Março/06	56,72%	52.328,19	29.681,62	22.646,57	3.849,92
Abril/06	40,10%	28.726,56	11.519,30	17.207,26	2.925,23
Maio/06	44,10%	66.046,79	29.125,23	36.921,56	6.276,67
Junho/06	27,54%	83.886,34	23.099,20	60.787,14	10.333,81
Julho/06	48,58%	45.306,17	22.010,00	23.296,17	3.960,35
Agosto/06	42,16%	60.713,31	25.596,66	35.116,65	5.969,83
Setembro/06	37,31%	36.953,32	13.785,73	23.167,59	3.938,49
Total		492.701,66	204.739,36	287.962,30	48.953,59

A seguir elaborou o demonstrativo de débito, conforme solicitado, fl. 863. Concordo com o resultado da diligência efetuada pela ASTEC – Assessoria Técnica deste CONSEF, ficando o ICMS exigido no valor de R\$ 48.953,59, conforme demonstrativo de débito constante na fl. 863 do PAF. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Ao final do seu voto, recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância quando concluiu pela Procedência em Parte do lançamento de ofício ora em apreciação, por estar em consonância com a legislação aplicável à matéria.

E, de fato, a infração imputada ao sujeito passivo refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, presunção amparada nos termos do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Neste sentido, este Conselho de Fazenda já pacificou o entendimento, inclusive já normatizado através da Instrução Normativa nº56/07, de que nesta hipótese – omissão de saídas por presunção – a exigência do imposto deve recair unicamente e tão-somente sobre as operações tributadas pelo ICMS.

O referido ato normativo veio, portanto, não só explicitar o entendimento dual, expresso em reiteradas decisões, mas interpretar a disposição

4º da Lei nº 7.014/96, que somente pode ser aplicada em função de mercadorias tributadas pelo ICMS, excluindo-se da presunção de omissão de saídas àquelas operações que não são tributadas por este imposto, ou seja, as desoneradas por isenção, não-incidência, imunidade, ou com fase de tributação encerrada por substituição tributária ou antecipação, ou ainda quando se referir a fatos não passíveis de tributação pelo imposto estadual.

Do exposto, tendo restado comprovado por meio da diligência solicitada pela JJF à Assessoria Técnica do CONSEF – conforme Parecer Técnico de nº 135/2008, às fls. 862 a 864 - de que o sujeito passivo exerce atividade também sujeita à tributação pelo ISS, imposto de competência dos municípios, e tendo sido realizada a aferição da proporcionalidade entre as receitas decorrentes dos serviços e as receitas das vendas, resultando nos percentuais mensais das receitas apenas tributadas pelo imposto municipal, conforme demonstrativo elaborado de fl. 864, transcrito no voto do Relator de Primeira Instância, impende a diminuição do valor inicialmente exigido pelo autuante, remanescendo como devido o valor de R\$48.953,59.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 140781.0061/06-4, lavrado contra L.J. COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA. (FOTOLAB), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$48.953,59, 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, 18 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS