

PROCESSO - A. I. Nº 281105.0104/09-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - THIRO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0296-03/10
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 28/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0469-11/10

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 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 àqueles informados 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª JJF de acordo com o Acórdão JJF nº 0296-03/10 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 05/03/2009, para exigir o crédito tributário no valor de R\$43.875,60, em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através 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.

O recorrido, na defesa apresentada, (fls. 28 a 47), inicialmente arguindo que a situação descrita no Auto de Infração não caracteriza o fato gerador do imposto exigido. Disse que o autuante não forneceu à empresa o documento através do qual apurou o valor das transações comerciais realizadas por meio de Cartão de Crédito ou Débito e não apresentou nenhum documento de emissão das Instituições Financeiras e Administradoras de Cartão de Crédito, com a discriminação das operações dia a dia, para que a empresa pudesse analisar e demonstrar os equívocos cometidos pela fiscalização. Por isso, entende que a infração não está caracterizada e inexiste nos autos qualquer elemento que possa determiná-la com segurança.

Quanto ao mérito, alegou que opera no ramo de comércio varejista de produtos alimentícios e que comercializava com 48,27% de mercadorias isentas do pagamento do ICMS e outras que sofreram tributação pelo sistema de substituição tributária e/ou antecipação tributária. Arguiu que o autuante não aplicou o princípio da proporcionalidade, previsto na Instrução Normativa ICMS 56/2007 da Superintendência de Administração Tributária e em nome do princípio da economia processual elaborou o levantamento, aplicando a proporcionalidade prevista na referida Instrução.

Finalizou requerendo a nulidade do Auto de Infração ou a aplicação demonstrativa elaborado.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 187/188 dos autos, rebateu as alegações defensivas argumentando que foram entregues ao autuado todos os documentos e demonstrativos que embasaram a autuação fiscal, em especial, o Relatório Diário de Operações, conforme fl. 24 do PAF. Disse que cumpriu as determinações da Instrução Normativa 56/2007, atribuindo ao autuado o crédito presumido de 8%.

A 3^a JJF baixou o processo em diligência à INFRAZ de origem para a repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, o Relatório Diário Operações TEF em formato de mídia eletrônica (CD). Também foi solicitado que o autuante aplicasse a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007 ressaltando que esta proporcionalidade não se confunde com o crédito presumido de 8%, estabelecido no § 1º do art. 19, da Lei nº 7.753/98. O fiscal autuante atendendo o solicitado calculou a proporcionalidade reduzindo o débito para R\$18.794,49, conforme demonstrativo às fls. 195 a 220.

Consta às fls. 232/233, extrato emitido através do Sistema SIGAT, indicando o pagamento do débito apurado após o refazimento dos cálculos pelo autuante, no valor principal de R\$18.794,48.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, inicialmente afastaram a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, pois verificaram que o Auto de Infração em lide foi lavrado em total observância às disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, especialmente, o seu artigo 39, estando os fatos descritos com clareza e precisão, possibilitando o exercício do direito de ampla.

No mérito, observou que restou caracterizada a presunção de omissão de receitas tributáveis, conforme disposto no art. 4º, 4º, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista a constatação da diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pelas empresas administradoras desses cartões. Acatou a redução promovida pelo fiscal autuante em virtude da aplicação da proporcionalidade na apuração do imposto, de acordo com a Instrução Normativa nº 56/07, tendo em vista que o ICMS foi exigido com base em presunção legal (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96). Esclareceu ainda, que o autuado se encontrava inscrito no SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte e por esta razão foi concedido o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei nº 7.753/98, vigente à época dos fatos geradores.

Assim, concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$18.794,49.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, quando concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração objeto do presente Recurso de Ofício, tendo em vista que as parcelas do débito que foram exoneradas ocorreram com base nas reduções levadas a efeito pelo próprio autuante que acatou a redução indicada pelo recorrido.

Com efeito, imputa-se ao recorrido a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através 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/débito, com base na presunção legal disposta no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, tendo a Primeira Instância diminuído, corretamente, o valor lançado por ter aplicado o critério da proporcionalidade na apuração da base de cálculo do imposto exigido, que encontra respaldo na Instrução Normativa nº 56/07, conforme demonstrativos elaborados pelo recorrido à fl. 75 e ratificado pelo autuante a fls. 193/194, os quais retifico para o valor de R\$18.794,48, com base no art. 164, §3º, do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, r
recorrida.

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 **281105.0104/09-5**, lavrado contra **THIRO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.794,48**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS