

PROCESSO - A. I. Nº 233048.0141/09-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EDGAR DA SILVA MELO (CONSTRUMAR)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0054-05/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0473-11/10

EMENTA: ICMS. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apuração de saídas em valor inferior ao total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito gera presunção de saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Exercício de 2006 objeto de autuação anterior com valores já exigidos em ação fiscal precedente, portanto só cabendo a inclusão nesta autuação, dos valores resultantes da diferença entre a imputação anterior e a em julgamento. Auto de Infração com o lançamento de débito reduzido, permanecendo as diferenças do exercício de 2006 e as operações mercantis omitidas no exercício de 2007. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício, visando exame da Decisão exarada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0054-05/10, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 233048.0141/09-8, lavrado em 15/10/2009, reclamando a cobrança do ICMS, no valor de R\$113.294,20, com aplicação da multa de 70%, decorrente da omissão de saídas de mercadorias apurada através do levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito, finalizado em quantitativo inferior àquele informado por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro/2006 a junho/2007.

O autuado apresentou, tempestivamente, sua defesa (fls. 273/274), onde sustentou a improcedência da autuação, alegando, de plano, que o exercício de 2006, já fora objeto de autuação, através do Auto de Infração nº 206956.0031/07-4, datado de 17/12/2007, não podendo ser apenado duas vezes pela mesma infração.

De outra parte, asseverou que as notas fiscais do período de 01/2007 a 06/2007 se encontravam à disposição da fiscalização, apresentando tabela com o faturamento separado, por operações tributadas normalmente e substituídas, relativa ao período.

Requeru a improcedência do Auto de Infração, por justiça.

O autuante, às fl. 281, prestou a informação de praxe, afirmando que o contribuinte foi intimado pessoalmente, porém, disse não possuir nenhum documento fiscal para apresentar.

Reportando-se à parte do Auto de Infração que diz respeito ao exercício de 2006, aduziu que se ficar atestado que a autuação anterior prosperou e não foi anulada, o valor atinente a dito período deve ser suprimido.

A JJF, inicialmente, atestou se tratar o caso de exigência do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pelas vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito, referentes aos exercícios de 2006 e de 2007, de acordo com o disposto no § 4º da Lei nº 7.014/96, encontrando-se as planilhas comparativas de vendas, por meio de cartão de crédito/débito, anexadas às fls. 08 e 09 e o Relatório TEF Diário juntado (fls. 10 a 269) e, por ser a empresa inscrita no Simbahia, foi concedido o crédito de 8%, conforme preceitua o art. 408-S do RICMS/97.

Prosseguindo, destacou que, relativamente ao exercício de 2006, após consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda, INC – Informações do Contribuinte, restou confirmada a autuação da empresa, em data anterior à deste lançamento, pela mesma infração (05.08.01) e período (janeiro a dezembro de 2006), cujo débito encontra-se inscrito na PGE/PROFIS, ficando, por conseguinte, excluído tal lapso do Auto sob comento.

Quanto ao exercício de 2007, a JJF aduziu que, embora o contribuinte tenha sustentado que comercializava com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e, por isso, teria direito à aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07, não trouxe aos autos a comprovação de sua assertiva por meio de notas fiscais de aquisição de tais mercadorias, além de não ter apontado, em sua impugnação, qual o percentual retrataria o seu movimento comercial.

Frisou a JJF que, no decorrer da ação fiscal, o autuado fora intimado para apresentar a leitura Z e as notas fiscais D1, como também o levantamento, mês a mês, das aquisições das mercadorias, separando os valores das tributadas das não tributadas, para que fosse apurada a proporcionalidade daquelas não tributadas, contudo, não o fez.

Portanto, não poderia ser acolhido o demonstrativo trazido pelo sujeito passivo, o qual indicava a proporção das mercadorias, mas não havia qualquer comprovação da tese (fl. 07).

A par disso, constatou a JJF que o contribuinte recebeu o Relatório Diário de Operações TEF, todavia não comprovou que, efetivamente, as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito foram oferecidas à tributação do ICMS, nesse passo, cabendo-lhe o ônus da prova, do qual não se desincumbiu.

Assim, a JJF manteve a infração para o exercício de 2007, no valor de R\$46.228,35, referente ao período de janeiro a junho de 2007, conforme consta no demonstrativo original do Auto de Infração, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração.

Em decorrência da desoneração do sujeito passivo ultrapassar o valor do limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a Junta recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

Versa este PAF, consoante detalhadamente explicitado no Relatório, sobre infração descrita como falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo a Decisão da 5ª JJF, na parte relativa ao exercício de 2006, objeto do presente Recurso de Ofício.

Após exame atencioso da procedimentalidade, verifico que a Decisão para a desoneração no exercício de 2006 se fundamentou na existência de autuação anterior, através do Auto de Infração nº 206956.0031/07-4 julgado Procedente, pela mesma infração imputa

Ocorre que, analisados os elementos residentes no feito, princij anterior, julgado Procedente pela 1ª Instância (Acórdão nº JJF N

recorrida, constato que os valores apurados na presente autuação são superiores àqueles lançados no Auto de Infração antes lavrado.

Assim, entendo que, em razão de não ter sido impugnada a desigualdade de valores consignados em cada período mensal do exercício de 2006, nem tampouco apreciado o tema na Decisão recorrida, deve ser revista a desoneração procedida, para a cobrança das diferenças apuradas em relação à autuação original, passando a infração a ter o seguinte demonstrativo de débito para o exercício de 2006:

| Data Ocorrência | Data Venc. | Auto Anterior | Auto Atual | Diferença |
|-----------------|------------|----------------|------------|-----------------|
| 31/01/2006 | 09/02/2006 | 4.152,31 | 4.334,03 | 181,72 |
| 28/02/2006 | 09/03/2006 | 3.613,45 | 3.853,30 | 239,85 |
| 31/03/2006 | 09/04/2006 | 4.196,49 | 4.621,60 | 425,11 |
| 30/04/2006 | 09/05/2006 | 4.431,20 | 4.678,23 | 247,03 |
| 31/05/2006 | 09/06/2006 | 4.845,37 | 5.120,55 | 275,18 |
| 30/06/2006 | 09/07/2006 | 3.148,76 | 3.619,03 | 470,27 |
| 31/07/2006 | 09/08/2006 | 5.239,07 | 5.398,71 | 159,64 |
| 31/08/2006 | 09/09/2006 | 5.070,61 | 6.060,92 | 990,31 |
| 30/09/2006 | 09/10/2006 | 5.621,63 | 6.107,21 | 485,58 |
| 31/10/2006 | 09/11/2006 | 6.089,83 | 6.457,35 | 367,52 |
| 30/11/2006 | 09/12/2006 | 7.202,60 | 7.886,34 | 683,74 |
| 31/12/2006 | 09/01/2007 | 8.315,42 | 8.928,58 | 613,16 |
| | | TOTAL 1 | | 5.139,11 |

Outrossim, destaco que, na assentada deste julgamento, a CJF, por não se encontrar nos autos a cópia da Consulta ao Sistema da SEFAZ, INC, também recorreu à consulta, objetivando checar o andamento do Auto de Infração precedente a este (nº 206956.0031/07-4), sendo confirmado que o PAF se encontra na situação “Baixa por Pagamento”.

Concludentemente, se afigura necessária a reforma parcial da Decisão da JJF, para considerar a procedência parcial do lançamento imputado ao contribuinte no exercício de 2006, reduzindo a exigência do ICMS da autuação, computados os exercícios de 2006 e 2007, para o valor de R\$51.367,46, acrescido da multa de 70%.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para alterar, em parte, a Decisão da 5ª JJF, obedecidos os impérios da Lei, do Direito e da Justiça.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233048.0141/09-8, lavrado contra **EDGAR DA SILVA MELO (CONSTRUMAR)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.367,46**, 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, 20 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

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