

A. I. N ° - 110019.1201/08-3
AUTUADO - LÍDIA REGINA HERING GARRETA
AUTUANTE - DEMOSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO.
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 26. 05. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0120-01/10

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Sujeito Passivo protesta pela dedução dos valores pagos com cartões através do estabelecimento filial. Comprovada a procedência de parcela da exigência, através demonstrativos anexos aos autos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/12/2008, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência da presunção de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartões de crédito ou débito em valor inferior às informações fornecidas por instituições administradoras de cartões, período janeiro/dezembro 2006. Total da infração: R\$ 40.654,04, com aplicação da multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 16/22, argumentando que o lançamento de ofício não pode prosperar porque já fora autuado antes, no mesmo período acima, janeiro/dezembro 06 através de outro auto de infração nº 206903.0198/07-9 pelo mesmo fato gerador: divergências entre o total informado pelas operadoras de cartões e o total nas saídas das mercadorias.

Enfatiza que procedeu ao parcelamento dos valores considerados procedentes no citado auto de infração, impugnando a parcela considerada indevida; ressalta que os valores informados pelas administradoras são idênticos nos dois processos, evidenciando a duplidade das duas exigências, colacionando decisões do CONSEF e do Conselho de Contribuintes da Receita Federal pela improcedência, em casos similares.

Transcreve o art. 114, RPAF BA, no sentido da não inscrição na Dívida Ativa do crédito tributário em que haja superposição de valores já pagos.

Conclui requerendo a improcedência do auto de infração.

O autuante, por sua vez, prestou informação fiscal (fl. 29), argüindo que recebeu ordem de Serviço para desenvolver a ação fiscal, recebendo também a documentação da autuada que antes, havia sido intimada por outro Auditor Fiscal e este não realizou a auditoria progr:

Afirma reconhecer a duplidade na presente fiscalização e sugere q

ACÓRDÃO JJF Nº 0120-01/10

O processo em tela retorna à Infaz Varejo para que sejam observadas as demais formalidades inerentes ao devido processo legal e garantias oferecidas ao contribuinte no processo administrativo fiscal, no sentido da entrega do relatório TEF de operações diárias, abertura de prazo para nova manifestação do autuado, caso queira, além de reprodução da informação fiscal.

Coordenador de cobrança, fl. 31 v, manifesta-se no sentido de que seja analisada a Informação Fiscal prestada às fl. 29, que reconhece a improcedência do questionado auto de infração.

Apreciando-o, em pauta suplementar do dia 05.05.09, os membros da 4ª JJF identificaram que o demonstrativo de débito de fl. 01 e 02 do presente auto de infração e o demonstrativo de débito do auto de infração 206903.0198/07-9, apenso aos autos, fl. 24, ainda que se refiram ao mesmo período, exigem valores de ICMS completamente divergentes.

Assim, em atenção ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, o auto de infração foi encaminhado em DILIGÊNCIA À INFAZ VAREJO, fl. 33, a fim de que a repartição fiscal forneça ao autuado arquivo de Relatório TEF por operações diárias relativo ao período fiscalizado, além do demonstrativo de fl. 07, que serviu de base para os valores exigidos no presente auto de infração, mediante recibo que deve ser anexado aos autos; reabertura do prazo de defesa para manifestação, em querendo, do sujeito passivo, além de produção de nova Informação Fiscal.

Conforme informações contidas nos autos, fls. 33/34, foi providenciado o relatório diário TEF (transferência eletrônica de fundos) para entrega ao contribuinte. Após várias tentativas, sem êxito, a intimação foi efetivada através Edital 43/2009 (fl. 47), publicado no DOE de 30.12.09, nos termos do art.109, III, RPAF BA.

VOTO

Através do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

No levantamento realizado, fl. 07, o autuante compara os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartões com as saídas declaradas pelo contribuinte relativas a suas vendas, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito.

Em sua impugnação, de fl. 09, argüi o autuado que o período da atual exigência fiscal já foi objeto de autuação anterior, através Auto de Infração nº 206903.0198/07-9 (fl. 24); as irregularidades ali apuradas foram incluídas, em parte, num parcelamento de débito; a outra parcela, objeto de impugnação por parte do autuado.

Ressalto que a hipótese de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizarem a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto foi incluída na legislação tributária do Estado através da Lei nº 8.542, de 27/12/2002, publicado no DOE de 28 e 29/12/2002, alterando o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. No Regulamento do ICMS esta disposição legal foi acrescentada pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/2002, publicado no DOE de 31/12/2002 (art. 2º, § 3º, VI).

Abaixo, reprodução do art. 4º, §4º Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei 8.542/02 e efeitos a partir de 28/12/02:

“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 inex
entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaraçã
valores inferiores às informações fornecidas por instituiçõe

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”.

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico que, não obstante o próprio autuante reconhecer duplicidade da exigência na presente autuação com aquela contida no Auto de Infração 206903.0198/07-9, fl. 24, e ainda que se refiram ao mesmo período, os valores exigidos são divergentes. Não constam também dos autos comprovante de entrega do relatório TEF de operações diárias, importante para que o sujeito passivo exerça plenamente seu direito de defesa.

Nos termos do art. 146, RPAF BA, o processo foi convertido em diligência, atendendo o devido processo legal, objetivando entregar ao autuado arquivo de Relatório TEF por operações diárias relativo ao período fiscalizado, além do demonstrativo de fl. 07, que serviu de base para os valores exigidos no presente Auto de Infração, permitindo o confronto com os valores constantes no Auto de Infração lavrado anteriormente.

Após diversas tentativas, como fazem provas os documentos de fls. 41, 45, 47, o autuado não foi localizado; encontra-se, no entanto, efetiva e legalmente intimado, através Edital 43/2009 (fl. 47), publicado no DOE de 30.12.09, nos termos do art. 109, III, RPAF BA.

Assim, resta caracterizada a infração narrada na inicial e, da análise das peças e documentos insertos nos autos, também configurada a duplicidade no período da autuação e natureza jurídica das infrações contidas no presente processo e no Auto de Infração 206903.0198/07-9, cuja cópia encontra-se anexa à fl. 24 e cujo crédito encontra-se definitivamente constituído pela decisão na esfera administrativa para a qual não foi apresentada recurso, constante do acórdão JJF nº 0281-02/07, de 25.09.07.

Nesse norte, considerando que os valores de ICMS já lançados no processo 206903.0198/07-9 são menores que aqueles constantes no Auto de Infração em exame, serão compensados, exigindo-se no atual processo apenas os valores de ICMS remanescentes, conforme quadro abaixo:

Data Ocorr.	Data Vcto	AI 110019.1201/08-3	AI 206903.0198/07-9	ICMS a pagar
31/1/2006	9/2/2006	577,60	409,04	168,56
28/2/2006	9/3/2006	5.987,83	4.788,28	1.199,55
31/3/2006	9/4/2006	6.241,17	2.868,85	3.372,32
30/4/2006	9/5/2006	3.950,36	3.009,48	940,88
31/5/2006	9/6/2006	311,95	0,00	311,95
30/6/2006	9/7/2006	2.119,45	1.869,13	250,32
31/7/2006	9/8/2006	1.522,62	1.482,42	40,20
31/8/2006	9/9/2006	1.276,50	1.223,28	53,22
30/9/2006	9/10/2006	1.390,31	1.390,31	-
31/10/2006	9/11/2006	1.264,27	704,13	560,14
30/11/2006	9/12/2006	1.568,10	0,35	1.567,75
31/12/2006	9/1/2007	14.443,88	2.860,11	11.583,77
Total débito		40.654,04	20.605,38	20.048,66

Deve ser ainda considerado que a planilha de apuração do débito, fl. 07, consigna ainda o crédito presumido de 8%, por ser o contribuinte inscrito no regime simplificado de apuração do imposto, SIMBAHIA, em conformidade com o art. 408-S do RICMS BA. Portanto, correto é o demonstrativo de débito acima, que modifica o valor do presente Auto de Infração para R\$ 20.048,66, permanecendo inalteráveis os valores do Auto de Infração AI 206903.0198/07-9.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração 110019.1201/08-3, lavrado contra **LÍDIA REGINA HERING GARRETA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.048,66**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais;

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA