

A I. Nº - 206961.0005/00-4
AUTUADO - VILLE VEÍCULOS LTDA
AUTUANTE - MARIA CRISTINA M. DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 21.06.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0147-02/10

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DO ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO ADOTADO. Impõe-se a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, conforme decisões anteriores desse órgão julgador, a exemplo do Acórdão JJF Nº 0049-02/09, haja vista que praticamente todas as operações efetuadas pelo estabelecimento dizem respeito a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tornando totalmente inócuo o procedimento fiscal adotado para se apurar, efetivamente, a ocorrência de créditos tributários não recolhidos aos cofres do Estado. Infração nula. 2. ICMS LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Mantida a exigência, infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em questão, lavrado em 28/09/2009, para imputar as infrações que seguem:

Infração 01 – omissão de saída de mercadorias apurada por meio 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. ICMS no valor de R\$6.490,66, multa de 70%;

Infração 02 – deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$2.678,52, multa de 50%.

O autuado, às fls. 27 a 29, apresenta defesa afirmando que não houve omissão de saída e que o autuante não incluiu as vendas realizadas pelas NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS (SÉRIE 1), conforme xerox em anexo e demonstrativo de venda (planilha nº. 01), totalizando o valor de R\$18.752,98 (dezoito mil setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).

Sustenta que, conforme demonstrativo de venda realizado por cupom fiscal (planilha nº. 2) em anexo, valores extraídos da Redução Z, a uma diferença de valores levantados pela autuante: Demonstrativo autuante: R\$170.466,52 (cento e setenta mil quatrocentos e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos); Demonstrativo empresa: R\$169.856,67 (cento e sessenta e nove mil oitocentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

Assegura que, conforme demonstrativo em anexo (planilha nº. 3) e xerox dos extratos das ADM dos valores recebidos em anexo, o valor apurado é de R\$149.245,22 (cento e quarenta e nove mil e duzentos e quarenta e cinco reais e vinte e dois centavos); Depois de ter realizado o levantamento de todos os dados, verifica-se conforme (planilha nº. 4) em anexo, que em momento algum houve omissão de saída, pois a mesma possui junto as administradora de cartões valores a receber futuros de venda realizadas em meses anteriores.

Com aparo nas arguições acima pleiteia junto ao Conselho da Fazenda o cancelamento da infração 01.

A autuante, à fl. 194 dos autos, apresenta a informação fiscal, aduzindo que o autuado deixou de apresentar documentação solicitada através de intimação e necessária para execução da ação fiscal referente à apuração de possíveis diferenças entre valores declarados pelas operadoras de cartão de crédito e os apurados em documentos emitidos pela venda de mercadorias.

Observa, contudo, que os cupons referentes às vendas com notas fiscais de saídas não foram anexados às mesmas, conforme normas regulamentares, gerando distorções nos valores de vendas apurados.

Desta forma, afirma que procedeu com solicitação através de intimação dos documentos e livros fiscais (VIDE ANEXOS) para confrontar valores, agora, apresentados com os apurados e que consubstanciaram a lavratura do Auto de Infração em questão.

Ressalta que a falta do cupom fiscal anexado às notas fiscais de venda ao consumidor, constitui infração prevista no regulamento do ICMS.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de duas infrações, a seguir resumidamente alinhadas: Infração 01 – omissão de saída de mercadorias apurada por meio 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; Infração 02 – deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

A infração 01 foi imputada com amparo no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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” (grifo nosso).

Estamos, assim, diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

Antes de analisar o mérito dessa questão, observando a atividade da empresa que é de comercialização de automóveis, peças e acessórios para autos, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujas saídas subseqüentes não são mais tributadas, verifiquei que o procedimento fiscal foi inadequado, visto que, a orientação da Instrução Normativa 56/2007, é que no curso da ação fiscal, caso o preposto fiscal verifique que as operações habituais do contribuinte sejam integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, o autuante deverá abster-se de aplicar esse roteiro de fiscalização.

Assim, visto que não foi adotada tal providência, apurei, através das DMAs, constantes dos arquivos dessa SEFAZ, apresentadas pelo autuado, que no exercício de 2008, mais de 99,9% das entradas foram de mercadorias não tributáveis e nas saídas apenas 5,8% foram tributáveis, mesmo assim, com predominância nas devoluções e anulações, conforme consta de seu relatório da DMA consolidada de 2008. Em relação ao exercício de 2007, o relatório da DMA indica que 1,5% das aquisições foram tributáveis, bem como 0,6% de saídas foram tribu-

Assim, ficou patente a ineficácia do procedimento fiscal. Neste caso, impõe-se a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, conforme decisões anteriores desse órgão julgador, a exemplo do Acórdão JJF Nº 0049-02/09, haja vista que praticamente todas as operações efetuadas pelo estabelecimento dizem respeito a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tornando totalmente inócuo o procedimento fiscal adotado para se apurar, efetivamente, a ocorrência de créditos tributários não recolhidos aos cofres do Estado. Infração nula.

Represento a autoridade fazendária da INFAZ de origem, para instaurar novo procedimento fiscal, para que sejam refeitos os lançamentos em outro auto de infração, a salvo de falhas, a teor do disposto no art.156 do RPAF/99.

Quanto à infração 02, não foi alvo de impugnação do autuado, restando a sua procedência, tendo em vista que foram obedecidos os pressupostos formais e foi exigida em conformidade com a apuração de descumprimento da obrigação principal, amparada nos dispositivos legais e regulamentares apontados no Auto de Infração.

Infração procedente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206961.0005/00-4**, lavrado contra **VILLE VEÍCULOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.678,52**, acrescido da multa de 50%, prevista no inciso I, “a”, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR