

A. I. N° - 207160.0002/09-8
AUTUADO - CARANGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE LTDA
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 14.09.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0232-05/10

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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. A apresentação de documentos fiscais, com vendas por meio de cartões de crédito/débito, na peça de defesa, reduziu o valor originariamente exigido. Excluídos, de ofício, os valores referentes aos meses em que a empresa passou a apurar o imposto pelo Simples Nacional, para que seja apurado com base nos critérios aplicáveis a esse regime. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2009, exige ICMS no valor de R\$31.117,28 em razão da omissão de saída de mercadoria tributada 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.

O autuado ingressa com defesa, fls. 511 A 517, e aduz que a autuação é uma presunção, e que o contribuinte pode se opor à exigência. Registra que, por motivos alheios à sua vontade, não pode apresentar no momento da fiscalização, as informações contidas nas reduções “Z”, relativos a parte do período fiscalizado, mais especificamente dos meses de setembro/2006, outubro/2006, junho/2007 e maio/2008, o que faz agora, por meio da juntada dos cupons fiscais, a fim de que possam ser computadas todas as vendas realizadas, que efetivamente aconteceram e foram devidamente registradas. Requer que a documentação seja agora analisada.

Como segunda preliminar requer a apuração da alíquota com base na faixa de faturamento, conforme as regras do Simples Nacional, fato que não foi levado em conta pelo autuante, pois a empresa é optante desde junho de 2007. O citado regime do Simples Nacional permite que a empresa de pequeno porte recolha o ICMS pela aplicação do percentual de 1,25 a 3,95, a depender do faturamento, sobre a receita bruta mensal, mas não foi levado em conta pelo autuante.

Aponta que, em muitos casos, há divergências entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e os valores apontados na redução Z, estes últimos superiores aos informados. A exemplo do mês de março de 2007, e de março/2008. Também outras distorções, nos meses de setembro, outubro de 2006, março, junho de 2007, e março, maio e julho de 2008.

Aduz que estes equívocos podem ser facilmente constatados, com a observação das cópias trazidas pelo autuado, que contém, para cada ano fiscalizado, uma planilha elaborada por sua contabilidade.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 670 a 673, e acata as alegações da empresa, tendo em vista que:

1. Os valores apurados decorreram, em parte, da falta de apresentação das reduções Z, no curso do procedimento fiscal, fato que levou o fisco a entender que a venda poderia ter sido efetuada mediante outro meio de pagamento, senão o de cartões de débito/crédito.
2. Os valores consignados nos demonstrativos elaborados pelo autuado condizem com os constantes nas reduções Z, cujas cópias estão inseridas no PAF. Elaborou novos demonstrativos de débito, cujo ICMS passou a ser de R\$ 727,23 no exercício de 2006; R\$ 4.567,02 no exercício de 2007, e de R\$ 20,59 no exercício de 2008.

O autuado cientificado da informação fiscal não se manifestou.

VOTO

No presente auto de infração está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito e não oferecidas à tributação, nos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

De acordo com o disposto no § 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.*”

As planilhas comparativas de vendas, por meio de cartão de crédito/débito, estão anexas, bem como o Relatório TEF Diário.

Ficou constatado que, no decorrer da fiscalização, o sujeito passivo deixou de apresentar as comprovações das vendas por meio de cartões de crédito/débito, só o fazendo por ocasião da defesa, momento em que o autuante ao prestar a informação fiscal analisou as Reduções Z, cujas cópias estão anexas ao PAF, e, além disso, aplicou a Instrução Normativa nº 56/2007, o que resultou na diminuição dos valores originariamente exigidos.

Assim, elaborou novos demonstrativos, inclusive o de débito, dos quais o contribuinte foi cientificado e não se manifestou, o que resultou no ICMS no exercício de 2006 de R\$ 727,23; no exercício de 2007 de R\$ 4.567,02 e em 2008 no valor de R\$ 20,59.

Contudo, apesar das retificações promovidas pelo autuante, verifico que não cabe a aplicação da proporcionalidade conforme a Instrução Normativa nº 56/2007, pois o sujeito passivo apura o ICMS mensal com base na receita bruta, à alíquota de 4% (quatro por cento), e neste caso, porque as mercadorias não tributadas e as isentas já estão excluídas da base de cálculo da receita bruta mensal, conforme art. 505, IX, “c” do RICMS/97.

No entanto, após 01/07/07, a empresa autuada já se encontrava cadastrada no Regime de Apuração do Simples Nacional. Em decorrência dessa novel sistemática de apuração dos tributos, o CONSEF, em inúmeras decisões, acerca do imposto apurado por presunção, após a entrada em vigor da legislação do Simples Nacional, vem entendendo serem nulas as exigências fiscais na forma constante do presente lançamento, pois haveria afronta ao princípio da legalidade, plasmado no art. 2º do RPAF/99. Esse, aliás, foi o entendimento expresso na decisão referente ao Processo de nº 210404.0010/08-2, concernente à exigência de ICMS a partir das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito-débito. O mesmo raciocínio se aplica ao caso em exame. Assim, os valores concernentes ao período subs expurgados da exigência fiscal, razão pela qual, decreto de ofício referente aos períodos de julho a dezembro de 2007 e de janeiro

objeto da autuação, devendo, destarte, ser feito o lançamento com base nos critérios aplicáveis ao regime do Simples Nacional.

Outrossim como não cabe a aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007, a base de cálculo do ICMS relativo ao exercício de 2006, corresponde aos valores apontados na coluna “omissão de receita”, na planilha de fl. 674, sobre o qual incide a alíquota de 4%, e o demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

Ocorrência	Vencimento	Base de cálculo	ICMS
31/07/2006	09/08/2006	3.976,52	159,06
31/08/2006	09/09/2006	14.297,72	571,91
30/09/2006	09/10/2006	13.980,04	559,21
31/10/2006	09/11/2006	-	-
30/11/2006	09/12/2007	180,02	7,20
Total		32.434,30	1.297,38

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0002/09-8**, lavrado contra **CARANGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.297,38**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR