

**A. I. N°** - 178891.2006/08-4  
**AUTUADO** - SERRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**INTERNET** 21.09.2010

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0240-05/10

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas 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. Infração elidida em parte, com a aplicação da Instrução Normativa n° 56/2007. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, exige ICMS no valor de R\$12.028,86 por omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado ingressa com defesa, fls. 44 a 52, e tece os seguintes argumentos:

Aduz que o auto de infração não pode prosperar, haja vista ser nulo de pleno direito, pois apresenta irregularidade, ante a não observância, pelo autuante, do pacificado ato do Superintendente de Administração Tributária, a Instrução Normativa n° 56/2007, em que obriga a exclusão da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, quando apurada omissão de saídas presumidas, nos termos do § 3º do art. 2º do RICMS/97, com matriz no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, com relação aos valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária.

Salienta que sua atividade é o comércio varejista de produtos alimentícios, e a maioria dos produtos comercializados são hortigranjeiros, agropecuários e extrativos animais e vegetais que não sofrem tributação nas saídas, por estarem incluídos no art. 14 do RICMS como isentos. Também comercializa produtos submetidos ao regime de substituição tributária ou pelo regime de antecipação tributária. Além dos produtos supracitados, comercializa produtos que estão na cesta básica, com a alíquota de 7%, e mercadorias com redução de base de cálculo, tais como charque e óleo de soja.

Pede que seja aplicada a Instrução Normativa n° 56/2007, e reconhece que não foi possível fazer a planilha demonstrativa das entradas de mercadorias, devido ao escasso prazo para localizar e organizar as notas em sua totalidade. Requer que seja elaborada, pelo auditor fiscal, a referida planilha, e na impossibilidade de o autuante a elaborar, requer a devolução do prazo em mais 30 dias, a fim de que seja preparada a planilha demonstrativa, por meio das notas fiscais de compras.

Cita Decisões de Juntas e Câmaras de Julgamento Fiscal, de aplicação da Instrução Normativa n° 56/2007.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 57, na qual aduz que o contribuinte não anexou documentos de seu pleito, o que impossibilita uma análise criteriosa. Afirma que a ação fiscal se revestiu de legitimidade e legalidade, dado que baseada em dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, bem como pelos documentos apresentados pelo contribuinte. Reitera os valores autuados.

Consta nos autos, fl. 59, demonstrativo de parcelamento de valor de parte do crédito tributário, totalizando R\$ 6.014,42.

Tendo em vista que se tratando de comércio varejista que atua no ramo de alimentos, e não tendo sido aplicada a Instrução Normativa 56/2007, esta 5ª JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à Inspetoria de origem para que o autuante procedesse ao que segue:

1. Intimar o contribuinte a apresentar a documentação relativa às suas aquisições de mercadorias, com vistas a verificar as operações isentas, não tributadas, e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária.
2. Aplicar a Instrução Normativa nº 56/2007, em que obriga a exclusão da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, quando apurada omissão de saídas presumidas, nos termos do parágrafo 3º do art. 2º do RICMS/97, com matriz no parágrafo 4º do art. 4º da Lei 7014/96, os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária.
3. Com a aplicação da proporcionalidade, elaborasse novos demonstrativos, inclusive o de débito.

O autuante na fl. 63, presta a seguinte informação, *“Como o contribuinte, em sua defesa, não apresentou fatos novos, reitero integralmente o teor da autuação, dado que a diligência solicitada é equivocada, dado que uma consulta à página 05 do PAF, na intimação assinada pelo contribuinte no dia 05/08/2008, já foi solicitada a entrega das Notas Fiscais de Compras e o seu respectivo planilhamento. Inclusive, o Contribuinte recebeu, conforme consta na intimação, um disquete com um modelo da planilha em branco, já formatada, para facilitar o seu trabalho de informação. Só para fins de comprovação, estou anexando um envelope com um disquete IGUAL ao entregue ao Contribuinte no momento da autuação.”*

Consta nas fls. 66 a 80, documentos referentes ao pedido de parcelamento do crédito, parcialmente reconhecido no valor de R\$ 6.014,43, de acordo com a planilha elaborada pela empresa, fl. 69. Também foram trazidos ao PAF documentos referentes à interrupção do parcelamento, fls. 75 a 80.

Tendo em vista que o pedido de diligência não fora devidamente atendido, a 5ª JJF deliberou que o PAF retornasse à inspetoria de origem, para que o inspetor fazendário designasse auditor fiscal para cumpri-la, com consequente retorno ao CONSEF, para prosseguimento do trâmite processual.

Auditor fiscal designado cumpriu a diligência e com base nas planilhas elaboradas pelo contribuinte efetuou as correções, gerando planilhas revisadas, onde obteve os percentuais de proporcionalidade das aquisições tributáveis, que resultou no valor de ICMS de R\$ 7.924,52, consoante planilha de fl. 87 do PAF.

O sujeito passivo ao ser cientificado do resultado da diligência, manifesta-se fls. 111 a 114, e frisa que a maioria dos produtos alimentícios comercializados são isentos, tais como hortifrutigrangeiros, agropecuários e extrativos vegetais e animais, portanto incluídos no art. 14 do RICMS/97, bem como de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. Também comercializa produtos que estão incluídos na cesta básica, onde são aplicadas a alíquota de 7%, ou mercadorias que tem sua base de cálculo reduzida, tais como óleo de soja e charque. Deste modo aceita o resultado da diligência e requer a procedência em pa:

O auditor fiscal diligente mantém a informação de fls. 85 a 100 requerida, fl. 83.

## VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99, tendo inclusive o autuado recebido o Relatório TEF Diário de Operações, fl.42.

No presente auto de infração está sendo exigido ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “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”.

Pelo que se vê, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabe ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal. Portanto, o ônus da prova para esta ocorrência é do contribuinte.

No presente caso, o autuado foi devidamente intimado, por meio de diligência, para que apresentasse os valores pertinentes às suas operações de saídas de mercadorias isentas, não tributáveis ou tributadas antecipadamente, para que fosse aplicada a proporcionalidade consonante a Instrução Normativa nº 56/2007.

Em consequencia, auditor fiscal designado cumpriu a diligência e com base nas planilhas elaboradas pelo contribuinte efetuou as correções, gerando planilhas revisadas, onde obteve os percentuais de proporcionalidade das aquisições tributáveis, que resultou no valor de ICMS de R\$ 7.924,52, consoante planilha de fl. 87 do PAF, valor que o sujeito passivo ao ser cientificado não se insurgiu.

Concordo com o resultado da diligência, pois demonstrado que restou sem comprovação de emissão de documentos fiscais, as vendas por meio de cartões de crédito/débito, com o valor do ICMS de R\$ 7.924,53, consoante demonstrativo de débito abaixo:

Ocorrência	Vencimento	Base de cálculo	ICMS
Janeiro	09/02/200	1.818,06	309,07
fevereiro	09/03/200	2.520,24	428,44
Março	09/04/200	3.773,36	641,47
Abril	09/05200	4.653,71	791,13
Maiο	09/06/200	5.228,47	888,84
Junho	09/07/200	4.356,59	740,62
Julho	09/08/200	4.559,30	775,08
Agosto	09/09/200	4.375,36	743,81
Setembro	09/10/200	4.425,83	752,39
Outubro	09/11/200	2.989,47	508,21
Novembro	09/12/200	4.044,53	687,57
Dezembro	09/01/200	3.870,00	657,90
Total		46.614,92	7924,53

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 **178891.2006/08-4**, lavrado contra **SERRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.924,53**, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR