

PROCESSO - A. I. Nº 206896.0211/09-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DISTRIBUIDORA DE MALHAS SALVADOR LTDA. (BAZAR DA CIDA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF Nº 0380-04/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01/11/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0325-12/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. 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 parcialmente elidida após revisão fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, através do Acórdão JJF nº 0380-04/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, no exercício de 2007 e 2008, exigindo o valor de R\$39.683,47.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator consignou que, em momento algum o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo o contribuinte recebido o Relatório Diário de Operações TEF, que traduz diariamente todas as operações realizadas.

No mérito, assim se pronunciou o Relator da JJF:

“(…)VOTO

A infração tributária em tela encontra respaldo no art. 4º, parágrafo 4º, VI da Lei nº 7.014/96, que estabelece a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, sempre que se verificar valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras ou administradoras de cartões de crédito / débito.

Desse modo, 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.

Ao lavrar o presente Auto, às fls. 01 e 02, a autoridade fiscal equivocadamente lançou como valores históricos as quantias relativas à base de cálculo do imposto, designada na coluna DIF da planilha de fl. 07, quando deveria ter tomado o total da coluna ICMS A PAGAR, erro que não implica em nulidade, posto que corrigido quando da informação fiscal.

No mérito, ao compulsar os autos, constato que assiste razão ao autuante ao não aceitar as provas colacionadas às fls. 22 a 32, pois, conforme arquivo constante do CD, são cupons fiscais referentes aos dias em que não houve exigência de imposto: 25/01/2007, 14/02/2007, 08/05/2007 e 28/05/2007.

As reduções “Z” apresentadas pelo sujeito passivo às fls. 33 a 46 que tinham relação com as datas objeto do lançamento de ofício foram acatadas pelo auditor fiscal, restando diminuído o valor do Auto de Infração de R\$ 39.683,47 para R\$ 3.595,31.

Por exemplo, no mês de junho de 2007, a coluna DIF do demonstrativo, que contém a base de cálculo do tributo, foi modificada de R\$ 2.394,24 para R\$ 183,84, em função da retirada da quantia relativa ao dia 16/06/2007, justificada à fl. 33.

O mesmo ocorreu em março de 2008, cujo valor de R\$ 2.245,33 (fl. 07) foi retirado do levantamento de fl. 52, em função da juntada das provas de fls. 42 e 43.

A nota fiscal nº 279, de fl. 21, teve seu valor levado em consideração no cômputo do dia 18/03/2008. Inclusive, não custa registrar, em uma aplicação / interpretação favorável tão somente ao autuado, uma vez que não há indícios que a respectiva operação tenha ocorrido por meio de cartões.

Outra metodologia que apenas beneficiou o sujeito passivo, em detrimento do Erário Público, foi a concessão do crédito de 8% a partir do segundo semestre de 2007, de vez que neste período não mais existia o Regime SIMBAHIA.

Considerando que o contribuinte – a partir de julho de 2007 -, passou a recolher o ICMS de acordo com o Regime Normal de Apuração, infere-se que, após esse período, não mais fazia jus ao crédito presumido de 8%, estabelecido pela revogada legislação de regência do Regime SIMBAHIA.

Conseqüentemente, acato parcialmente o demonstrativo de fl. 52, elaborado pela fiscalização, e, efetuando a exclusão do crédito presumido de 8% a partir de julho de 2007, concluo que o imposto devido, consignado da linha “01 total” até a linha “06 total”, está na coluna “ICMS a pagar” (R\$ 34,90 em “03 total”, por exemplo), enquanto aquele registrado da “07 total” até a última está na coluna “ICMS 17%” (R\$ 277,80 em “02 total”, por exemplo).

O mês de julho de 2007, que consta do demonstrativo de fl. 52 na linha “07 total” (última linha), não foi contemplado no corpo do lançamento de ofício de fls. 1 e 2, pelo que o seu valor respectivo (R\$5,82) deve ser excluído do citado levantamento.

Desse modo, o imposto lançado resta diminuído de R\$ 39.683,47 para R\$ 5.495,03, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

OCORR.	VENC.	ALIQ.	MULTA	ICMS A PAGAR
31/01/2007	09/02/2007	17%	70%	205,62
28/02/2007	09/03/2007	17%	70%	146,35
31/03/2007	09/04/2007	17%	70%	34,90
30/04/2007	09/05/2007	17%	70%	11,35
31/05/2007	09/06/2007	17%	70%	140,62
30/06/2007	09/07/2007	17%	70%	16,55
31/07/2007	09/08/2007	17%	70%	506,54
31/08/2007	09/09/2007	17%	70%	104,39
30/09/2007	09/10/2007	17%	70%	96,85
31/10/2007	09/11/2007	17%	70%	2.539,48
30/11/2007	09/12/2007	17%	70%	154,50
31/12/2007	09/01/2008	17%	70%	647,50
31/01/2008	09/02/2008	17%	70%	317,13
29/02/2008	09/03/2008	17%	70%	47,23
31/03/2008	09/04/2008	17%	70%	-
30/04/2008	09/05/2008	17%	70%	113,05
31/05/2008	09/06/2008	17%	70%	38,57
30/06/2008	09/07/2008	17%	70%	374,40
		TOTAL		5.495,03

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração..”

Ao final do seu voto, recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 2, 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.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância quando concluiu pela Procedência em Parte do lançamento de ofício ora em apreciação, por estar em consonância com a legislação aplicável à matéria.

A infração imputada ao sujeito passivo refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, presunção amparada nos termos do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Vejo como correta a constatação da JJF do equívoco da autoridade fiscal no lançamento realizado e a correspondente redução dos valores do ICMS A PAGAR, conforme informação fiscal de fls. 51 e 52.

Isto posto, tomo como certa a Decisão de 1ª Instância no que tange a descon sideração dos cupons fiscais trazidos aos autos pelo autuado, uma vez que, realmente dizem respeito a dias em que não houve exigência do imposto. Já em relação ao acatamento das relações das reduções “Z”, de fls. 33 a 46, observo que a fiscalização corrigiu adequadamente o apontamento apresentado, reduzindo o valor da infração.

O último aspecto que deve ser analisado no presente Recurso de Ofício, diz respeito ao regime de apuração do ICMS da empresa na época dos fatos. Segundo consta, a empresa passou a recolhê-lo de acordo com o Regime Normal de Apuração a partir de julho de 2007, ou seja, após esse período não mais teria o direito ao crédito presumido de 8%, estabelecido pelo Regime do SIMBAHIA, pois tal regime foi revogado. Assim sendo, concluo ser acertada a exclusão do crédito de 8% desde julho de 2007, consignada pela JJF em sua Decisão.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo em sua inteireza a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206896.0211/09-8**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MALHAS SALVADOR LTDA. (BAZAR DA CIDA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.495,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS