

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0013/05-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PÓSTUDO RESTAURANTE E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (PÓSTUDO RESTAURANTE)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2ª CJF nº 0361-12/08
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI (IFMT – DAT/METRO)
INTERNET - 13/12/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0350-11/11

EMENTA: ICMS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. RELATÓRIOS EMITIDOS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO CONFRONTADOS COM AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DAS REDUÇÕES “Z”. APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE. Ficando comprovado nos autos que o sujeito passivo opera com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária com encerramento de fase, deve ser acolhida à representação proposta com o intuito de aplicar o critério da proporcionalidade, previsto na Instrução Normativa nº 56/2007. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta pela PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, com o objetivo de reduzir o valor lançado inicialmente no presente Auto de Infração, através do qual se exige ICMS no valor de R\$48.703,63, decorrente de omissões de saídas de mercadorias, apuradas mediante o confronto das informações fornecidas pelas Administradoras de cartões de crédito e de débito e os registros do ECF do sujeito passivo.

A procuradora Ana Carolina Moreira esclarece, inicialmente, que o Núcleo de Consultoria e Assessoramento da PROFIS converteu o processo em diligência ao fiscal autuante, para que, atendendo aos critérios da Instrução Normativa nº 56/2007, apurasse a proporção entre as operações sujeitas ao regime normal e as operações envolvendo mercadorias isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, nas saídas praticadas pelo sujeito passivo, apresentando novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, se fosse o caso.

Afirma que o pedido de diligência foi atendido, tendo o autuante apresentado a informação de fl. 2.131, aduzindo que: **a)** “o contribuinte foi intimado a elaborar as planilhas que ora se anexa, bem como as notas fiscais que serviram de base para suas elaborações, para conferência”; e **b)** “Depois de conferidas as planilhas e dadas como conforme, foi elaborado novo demonstrativo, anexo, apurando os valores devidos observando-se a proporcionalidade”.

Diz que, à vista de tudo o quanto dos autos consta, assiste razão ao autuante, eis que, dos documentos carreados, aliados à legislação de regência, resulta claro que efetivamente houve erro na elaboração do cálculo do imposto a ser recolhido, na medida em que não fora apurado o débito à luz da Instrução Normativa nº 56/2007, aplicando a proporcionalidade de direito.

Com tais fundamentos, representa a este Conselho de Fazenda, a fim de que seja declarada a ilegalidade da parte ora impugnada do Auto de Infração em epígrafe, “para que exclua de seu bojo os débitos pertinentes ao período apontado no demonstrativo de fl. 2.163”.

No despacho de fl. 2.171, a então procuradora assistente da PGE/PROFIS representa a este Conselho, para a mesma finalidade consignada na manifestação da procuradora Ana Carolina Moreira.

VOTO

Consoante relatado, o presente Auto de Infração visa à cobrança de ICMS decorrente de omissões de saídas de mercadorias, constatadas através do confronto entre os relatórios de vendas de cartões de crédito e de débito fornecidos pelas administradoras de tais meios de pagamento e as operações que foram registradas pelo sujeito passivo em seu ECF.

Trata-se de autuação por presunção que possui lastro legal no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

“§ 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 inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

A hipótese vertente, portanto, enseja a aplicação do critério da proporcionalidade previsto no item 1, da Instrução Normativa nº 56/2007, de teor seguinte:

“1 - Apurada omissão de operações de saídas de mercadorias, nas hipóteses previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o preposto fiscal poderá considerar que parte desses valores se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, excluindo-as do cálculo do ICMS devido, caso existam circunstâncias, elementos ou informações que permitam esta conclusão”.

O cálculo da proporcionalidade foi feito por um auditor fiscal da INFAZ VAREJO, atendendo a pedido de diligência formulado pela PGE/PROFIS, às fls. 2.124/2.126. O referido preposto fiscal, na manifestação de fl. 2.131, informa, textualmente, que o sujeito passivo foi intimado a apresentar as planilhas de proporcionalidade e que os dados apresentados foram conferidos com os respectivos documentos fiscais, resultando num percentual de 30,24% de operações tributadas para o exercício de 2003, e 28,10% de operações tributadas para o exercício de 2004, com ICMS devido de R\$7.063,84 e R\$7.404,26, respectivamente, consoante demonstrativo de fl. 2.163.

Assim, diante da necessidade de restabelecimento da legalidade, pela aplicação do critério definido na Instrução Normativa nº 56/2007, e tendo em vista que o trabalho de revisão foi feito de forma segura, constando nos autos todos os demonstrativos necessários, motivos inexistem para que se deixe de acatar o resultado da diligência determinada pela PGE/PROFIS.

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, no valor total de R\$14.468,10, nos exatos termos do demonstrativo de fl. 2.163.

PERÍODOS	APURAÇÃO		PROPORCIONALIDADE		APURAÇÃO PROPORCIONAL	
	B.CÁLCULO	ICMS	TRIBUTADAS	NÃO TRIBUTADAS	B.CÁLCULO	ICMS
2003	259.513,98	23.356,26	30,24%	69,76%	78.487,13	7.063,84
2004	281.637,70	26.347,39	28,10%	71,90%	79.147,08	7.404,26
TOTAL						14.468,10

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019290.0013/05-0**, lavrado contra **PÓSTUDO RESTAURANTE E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (PÓSTUDO RESTAURANTE)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.468,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS