

PROCESSO	- A. I. N° 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 N° 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 INFRAZ 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
<b>TOTAL</b>						<b>14.468,10</b>

## 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