

PROCESSO - A. I. Nº 207104.0500/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HAYFA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. (MINIPREÇO)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 13/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0366-12/11

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. INFRAÇÃO 3. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÕES DE DÉBITO E DE CRÉDITO. Representação proposta com fulcro no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que a exigência do imposto deve recair proporcionalmente àquelas mercadorias submetidas ao regime normal de tributação, excluindo-se da cobrança aquelas sujeitas à antecipação tributária ou saídas isentas. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De acordo com o instrumento de fls. 592 e 593, a ilustre procuradora lotada na PGE/PROFIS Leila Von Söhsten Ramalho, no exercício do controle da legalidade e com arrimo no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), encaminha representação propondo que seja reduzido o valor da autuação, relativamente a Infração 3, para a quantia de R\$39.784,96 com fulcro nos argumentos que seguem.

Informa que se trata de Auto de Infração que materializa na referida infração nº 3, omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas realizadas através de cartões de débito e/ou crédito, onde o autuado, através da promoção de fls. 498 a 511, aduz que parte dos produtos que comercializa é sujeito ao regime da substituição tributária, de maneira que a omissão quanto à saída de tais mercadorias não implicaria evasão fiscal, já que o respectivo imposto já teria sido recolhido antecipadamente, devendo ser proporcionalmente abatido do valor da autuação.

Diante do quanto acima informado pelo contribuinte, entendeu a PGE/PROFIS por converter os autos em diligência ao fiscal autuante, tendo este emitido o Parecer INFAZ Atacado nº 002/2011, fls. 581 a 588, do qual é possível extrair que o autuado, efetivamente comercializava mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária e, assim, faz jus, na forma da Instrução Normativa nº 56/07, a que o percentual relativo a tais mercadorias seja proporcionalmente excluído da autuação.

Cita que, consoante entendimento já consolidado no âmbito deste CONSEF, a exigência do ICMS por presunção, em razão da omissão de saídas apurada pela venda em cartão de crédito ou débito, deverá, em casos de tal jaez, ser proporcional às mercadorias submetidas ao regime normal de apuração, excluindo-se da cobrança aquelas sujeitas à antecipação tributária ou cujas saídas sejam isentas ou não tributadas. Assim, entende ser inviável a manutenção da autuação nos valores apurados originalmente, já que a constatação de que o contribuinte comercializa também mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, com apuração do seu respectivo percentual, faz cair por terra, parcialmente, a presunção de falta de recolhimento de ICMS a que se chegou inicialmente.

VOTO

A presente representação propõe que a infração número 3 (três), que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas efetuadas através de cartões de débito e/ou crédito, seja reduzida do valor original de R\$42.490,78 para a quantia de R\$39.784,96 à luz do Parecer INFAZ Atacado nº 002/2011, fls. 585 a 588.

Analisando, detidamente, o conteúdo e demonstrativos inerentes ao mencionado Parecer, resta, efetivamente, comprovado que as operações de saídas do recorrido, para o período autuado, relativamente as mercadorias com tributação normal, isentas e com imposto pago por antecipação, corresponderam aos percentuais indicados às fls. 581 e 582 dos autos. Desta forma, seguindo ao entendimento já consolidado por este órgão julgador administrativo, entendo que, efetivamente, deve ser utilizado para fim de definição do *quantum* devido em relação à terceira infração, as regras inerentes a Instrução Normativa nº 56/07, tal como entendido pela douta PGE/PROFIS.

Isto posto, acolho a representação proposta, restando o débito do presente Auto de Infração com configuração abaixo:

- INFRAÇÃO 1 :	R\$ 10.909,68
- INFRAÇÃO 2 :	R\$ 11.104,13
- INFRAÇÃO 3 :	R\$ 39.784,95
- INFRAÇÃO 4 :	R\$ 68.542,88
- INFRAÇÃO 5 :	<u>R\$ 8.219,37</u>
TOTAL DEVIDO:	<u>R\$138.561,01</u>

Ressalto, por fim, que os valores já recolhidos, decorrentes do parcelamento de débito interrompido pelo recorrido, deverão ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **ACOLHER** a representação proposta.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS