

A. I. Nº - 178891.3002/09-0
AUTUADO - 2 IRMÃOS COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 10.03.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0009-02/11

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração parcialmente subsistente em face da aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/07. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$19.670,61 em razão da seguinte infração:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, pela qual se exige o ICMS acrescido da multa de 70%, relativo ao período abril a dezembro de 2006, janeiro a junho de 2007;

O autuado impugna o lançamento tributário, fls. 68, solicitando a revisão do auto, alegando que por falha humana na impressão de planilhas que elabora para demonstrar mercadorias isentas e com imposto já antecipado não consta a coluna representativa de tais valores o que impede a aplicação da proporcionalidade nos termos da Instrução Normativa 56/2007. Afirma que as notas fiscais de compras apresentadas, (fls.96/893), confirmam a existência de aquisição de mercadorias com isenção do imposto ou enquadradas no regime de substituição tributária, requerendo a revisão da autuação fiscal.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 896, diz que em atendimento à solicitação da diligência, intimou o contribuinte a apresentar as notas fiscais de aquisições e as respectivas planilhas do período autuado, a partir das quais elaborou novas planilhas de apuração, o que reduziu o valor histórico autuado de R\$10.769,36 para R\$5.332,29 no ano de 2006 aplicando-se um índice de proporcionalidade de 49,5% e de R\$8.901,25 para R\$ 5.020,31 no ano de 2007, após aplicação da proporcionalidade de 56,4%, e anexa as planilhas demonstrativas, fls. 897/900.

Intimado a se manifestar, sobre os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, fls. 911, contribuinte manteve-se silente.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartões de crédito ou débito.

Para apurar o valor devido, vejo que o autuante efetuou levantamento fiscal comparando os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, cotejando aqueles

coincidentes com as saídas amparadas pela emissão de notas fiscais, no período abril a dezembro de 2006 e janeiro a junho de 2007, conforme fls. 16/56 e demonstrativos de fls. 06/37, tendo em vista que o autuado não usou ECF no período fiscalizado embora estando a isso obrigado por possuir faturamento superior ao limite para desobrigação do uso de tal equipamento, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas nas notas fiscais em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartões, conforme previsão do art. 4º, §4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*:

"Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

....

§ 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 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."

Analizando os autos, constato a procedência do argumento defensivo em relação à comercialização das mercadorias com fase de tributação encerrada, uma vez que o demonstrativo de fls. 627 a 637, elaborado pelo autuante com base nas notas fiscais de entradas que o próprio contribuinte trouxe aos autos por ocasião da defesa, aponta para este fato, o que só foi considerado posteriormente pelo Autuante ao refazer as planilhas demonstrativas para ajustar o lançamento em obediência à Instrução Normativa nº 56/07 e observo que o percentual de redução do imposto reclamado, em função de comercialização de mercadorias isentas e enquadradas no regime de substituição tributária, encontra-se em conformidade com a legislação aplicável.

Restou, portanto, perfeitamente consubstanciada nos autos, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis não elididas com elementos de objetiva prova pela autuada, para o período de abril a dezembro de 2006, janeiro a junho de 2007 e acolho os valores apurados pelo autuante e ajustados por ocasião da Informação Fiscal conforme demonstrativo de fl. 899 E 900, pois que o procedimento atendeu às normas que o regulamentam, inclusive, concessão do crédito presumido previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS-BA e aplicação da proporcionalidade orientada pela IN 56/07.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por remanescer um crédito favorável à Fazenda Pública no valor de R\$5.332,29 no exercício de 2006 e R\$5.020,29 para o período de 2007, totalizando R\$10.352,60.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.3002/09-0, lavrado contra **2 IRMÃOS COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.352,58**, 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, 10 de fevereiro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR