

A. I. N° - 178891.1018/08-9
AUTUADO - SUPERMERCADO GRANDE UNIÃO LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 27.09.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0251-02/11

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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 30/06/2008, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$114.042,37, em razão de 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 administradora de cartão de crédito.

O autuado, às folhas 43/44, ao impugnar o lançamento tributário requer que sejam consideradas as reduções “Z” e as Notas Fiscais D-1 para reduzir o valor autuado.

O auditor autuante, fl. 41, ao prestar a informação fiscal, reconhece que haviam operações que não foram consideradas anteriormente, tendo revisado os levantamentos fiscais com a redução do valor autuado, acostando novos demonstrativos às folhas 47 a 109 dos autos.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo, fl. 113, sendo intimado para se manifestar.

Em nova manifestação defensiva, fls. 115 a 117, requereu que fosse aplicada a proporcionalidade prevista na Portaria nº 56/2007.

À folha 137, a Coordenação Administrativa intimou o sujeito passivo para devolver as caixas com as notas fiscais, o que foi atendido à folha 141.

À folha 145, o autuante diz que ficou impossibilitado de aplicar a Portaria nº 56/2007.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2^a JJF decidido por sua conversão em diligência, para que fosse aplicada a proporcionalidade.

O autuante atendeu a diligência solicitada, tendo informado à folha 157 que intimou o contribuinte e com base nos documentos fiscais aplicou a Instrução Normativa prevista na Portaria citada, tendo acostado novos levantamentos e demonstrativo, fls. 159 a 201, resultando na redução do valor autuado para R\$53.780,07.

O autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos, sendo intimado para se manifestar, porém não se manifestou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97, *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.”

Em sua defesa o sujeito passivo requer que fossem consideradas algumas operações que não foram incluídas no levantamento fiscal elaborado na ação fiscal e que fosse aplicada a proporcionalidade.

Entendo razão assistir ao contribuinte autuado, razão pela qual acolho os novos levantamentos e demonstrativo de débito elaborado quando da diligência, uma vez que o autuante já havia revisado o demonstrativo em sua primeira informação fiscal e posterior, atendendo determinação contida no pedido de diligência, aplicou a proporcionalidade prevista na Portaria nº 56/2007.

Ademais, devo ressaltar que, diante diligência fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140. do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, conforme abaixo:

MESES	ICMS DEVIDO
jan/06	3.885,04
fev/06	4.513,66
mar/06	4.437,40
abr/06	5.502,35
mai/06	5.226,43
jun/06	4.790,18
jul/06	5.313,57
ago/06	4.711,37
set/06	4.140,18
out/06	3.266,05
nov/06	3.962,72
dez/06	4.031,12
TOTAL	53.780,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.1018/08-9**, lavrado contra **SUPERMERCADO GRANDE UNIÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.780,07**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR