

A. I. Nº - 094858.0006/11-7
AUTUADO - FIGUEIREDO COMÉRCIO ALIMENTÍCIO E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27.10.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0280-04/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. Documentos juntados com a defesa comprovam que a totalidade das operações de compras das mercadorias está dispensada do lançamento e pagamento do imposto nas operações de saídas. Conseqüentemente as receitas não declaradas pertinentes a vendas por meio de cartão de crédito/débito não caracterizam omissão de receitas tributáveis. Infração não caracterizada. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 17/03/11 para exigir ICMS no valor de R\$40.917,40, acrescido da multa de 70%, em decorrência da 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (01/09 a 12/09).

Foi juntada ao processo cópia do Relatório Diário por Operações TEF gravado em CD (impressa a primeira e última folha) às fls. 12/14, bem como diversas intimações por meio dos Correios (Aviso de Recebimento) endereçadas à empresa e sócios, bem como intimação por edital publicada no Diário Oficial do Estado (fls. 11; 7/10 e 15/25).

A sócia Adjane Pereira Oliveira apresenta defesa (fls. 28/33), inicialmente discorre sobre a infração e argui nulidade por entender que o “Auto de Infração não possui respaldo legal, clareza e objetividade suficientes para a autuada conhecer o que lhe está sendo objetivamente atribuído como devido”. Transcreve o art. 18 do RPAF e art. 5º, XII da Constituição Federal, invocando que não autorizou ou foi judicialmente oficiada que a instituição financeira administradora de cartão de crédito fornecesse à Secretaria da Fazenda dados de sua “movimentação bancária” e que “os dados que sustentam a exigência tributária é de total desconhecimento da autuada”.

Afirma que o crédito tributário é ilíquido e incerto nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.630/80, motivo pelo qual requer nulidade da autuação.

No mérito, esclarece que exerce atividade de comércio varejista de produtos alimentícios e bebidas, predominantemente de carne bovina e produtos derivados do abate de gado bovino e suíno o que é comprovado com base nas notas fiscais de entrada que junta com a defesa.

Transcreve os artigos 125 e 353 do RICMS/BA, e diz que conforme disposto no inciso II do primeiro artigo citado e item 9 do inciso II do segundo combinado com os §§5º e 6º, as operações como gados bovinos, suíno, aves e os produtos resultantes do seu abate, o imposto pago por diferimento, são dispensados de pagamentos no momento da saídas.

Ressalta que foi intimada por edital, motivo pelo qual não apresentou os documentos fiscais para comprovar que as operações praticadas estão “fora do alcance do ICMS, por substituição ou diferimento” de acordo com os documentos fiscais que ora junta com a defesa.

Requer a produção de provas em direito admitidos, revisão por fiscal estranho ao feito, perícia em livros e documentos, bem como juntada posterior de documentos. Requer que o Auto de Infração seja julgado nulo e se não acatado, improcedente.

O autuante, na informação fiscal prestada (fl. 105), esclarece que por não ter encontrado no local indicado no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda, efetivou intimação por AR e por edital para que apresentasse documentos pertinentes às operações com cartões de crédito/débito.

Não tendo atendido às intimações, efetuou o lançamento com base nas operações contidas no Relatório Diário por Operações TEF com ulterior intimação para pagamento do débito.

Dante da defesa apresentada alegando que as “mercadorias adquiridas não são tributadas” contesta dizendo que as notas fiscais de entradas apresentadas na “são única e exclusivamente referentes à aquisição de carne bovina, cujo produto resultante das saídas, refeições, é tributado”.

Argumenta que não tendo apresentado as notas fiscais relativas às operações de saídas com recebimento por meio de cartão de crédito/débito, “nada pode fazer para nada fosse cobrado ou pelo menos reduzido o montante do AI”. Ressalta que teve o cuidado de intimar por “AR” a mesma sócia que apresentou defesa após intimação da CCRED, porém os Correios devolveram a intimação pela não localização da mesma. Por não ter colaborado com a fiscalização diz que se sente obrigado a manter a autuação na sua totalidade.

Após a instrução do processo o autuado pediu vista do mesmo (fl. 109) e peticionou juntada de manifestação acerca da informação fiscal.

Ressalta que exerce atividade de comercialização de carne e produtos de seu abate e que a Instrução Normativa 56/07 orienta que deve se observar a proporcionalidade de saídas tributadas quando apurado ICMS nas situações previstas no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, procedimento que não foi adotado pelo autuante. Transcreve a ementa da decisão contida no Acórdão CJF 015-12/11.

Diz que junta às fls. 121/192 cópias de notas fiscais além das que já tinha juntado às fls. 35/103 para tentar provar que comercializa exclusivamente produtos resultantes de abate de gado e não comércio de refeições como alegou o autuante. Requer a improcedência da autuação.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de falta de clareza para entender quanto à infração de que está sendo acusado e também por não ter autorizado o fornecimento de dados da sua movimentação financeira pelas administradoras de cartões.

Quanto ao primeiro argumento, observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA. O contribuinte se defendeu do que foi acusado e não vislumbra inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal.

No tocante ao segundo argumento, a Cláusula Segunda do Convênio ECF 01/01 estabelece que as empresas administradoras de cartões de crédito devem fornecer ao Fisco relatório detalhado das operações com cartões de crédito/débito relativas ao contribuinte. Portanto, a utilização dos dados relativos ao contribuinte é legal, motivo pelo qual rejeito a nulidade pretendida.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito e o valor informado pelas administradoras de cartões.

Na defesa apresentada o autuado alegou que exerce atividade de comercialização no varejo de produtos alimentícios, predominantemente derivados do abate de gado contemplados pelo

diferimento cujo pagamento nas operações de saídas é dispensado. O autuante contestou dizendo que o autuado não juntou ao processo notas fiscais relativas às operações de saídas para comprovar a emissão de documentos fiscais pertinentes às vendas com cartões de crédito/débito e que o “produto resultante da saídas, refeições, é tributado”.

Pela análise dos elementos constantes do processo verifico que de posse do Relatório Diário por Operações TEF fornecido pelas empresas administradoras de cartões de crédito referente a operações ocorridas no exercício de 2009 totalizando R\$240.690,51, o autuante expediu diversas intimações (AR e edital) e não obtendo êxito, lavrou o Auto de Infração. Entendo que diante de tais circunstâncias foi correto o procedimento fiscal, resguardando o interesse do Erário Público.

Entretanto, o autuado juntou com a defesa cópia das folhas do livro Registro de Entrada (fls. 35/36) no qual foram escrituradas no período de janeiro a dezembro/09 as notas fiscais cujas cópias foram acostadas às fls. 38/103. Constatou que em todas as notas fiscais de entrada juntadas com a defesa consignam compra de carne bovina (meio boi, boi abatido, serrote), tendo na maioria delas sido aposto carimbo de inspeção por médico veterinário da Secretaria da Agricultura, com indicação da UNIFRIGO – Simões Filho.

Portanto, os livros e documentos fiscais juntados com a defesa comprovam que o autuado comercializa exclusivamente carnes resultantes de abate bovino e não há prova alguma de que isso resulta em “refeições” como suscitado pelo autuante.

Como o imposto foi exigido a título de omissão de saída decorrente de presunção pelas vendas com recebimento por meio de cartão de crédito (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96), é facultado ao autuado comprovar a improcedência da presunção.

Conforme argumentado pelo impugnante é atribuída a responsabilidade pela antecipação do ICMS relativo às operações internas subseqüentes com os produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino e se o abate ocorrer em estabelecimento situado neste Estado que atenda às disposições da legislação sanitária federal e estadual, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido, bem como o referente à operação própria (art. 353, §5, c/c o art. 347, § 8º e art. 125, item 6.1, tudo do RICMS/BA).

As cópias das notas fiscais de entradas juntadas com a defesa comprovam que o vendedor preenche os requisitos da legislação sanitária, conluso que as operações de vendas efetivadas pelo estabelecimento autuado estão dispensadas do pagamento do ICMS.

Como o ICMS exigido na autuação tem como base a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorrente da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, conluso que nesta situação específica, como a totalidade das receitas são produtos comestíveis resultantes do abate bovino, não são operações tributáveis, o que descharacteriza o cometimento da infração.

Ressalto ainda, que a Instrução Normativa 56/07, orienta que devem ser excluídos da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, quando apurada omissão de saídas presumidas, nos termos do § 3º do art. 2º do RICMS/97, os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, desde que provados pelo contribuinte autuado por meio de dados e informações das operações mercantis que costumeiramente realiza. Neste caso, como o autuado juntou documentos com a defesa comprovando que todas as entradas são de produtos comestíveis resultantes do abate bovino, cujo lançamento e pagamento do imposto diferido é dispensado nas operações de saídas internas, implica que aplicando as regras da citada IN não resta qualquer imposto a ser exigido no caso presente.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094858.0006/11-7**, lavrado contra **FIGUEIREDO COMÉRCIO ALIMENTÍCIO E BEBIDAS LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILÓ REIS LOPES - JULGADOR