

PROCESSO - A. I. Nº 178891.1018/08-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERMERCADO GRANDE UNIÃO LTDA. (LM)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0251-02/11
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 31/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0303-12/12

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício decorrente da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, tendo em vista a modificação do montante lançado no valor histórico de R\$ 114.042,37 para R\$ 53.780,07, acrescido de multa de 70%, em razão de 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 administradora de cartão de crédito.

Após a defesa inicial do sujeito passivo, ora recorrido, e a posição tomada pelo autuante, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para análise da 2ª JJF. A referida Junta de Julgamento Fiscal requereu, em pauta suplementar, que o PAF fosse convertido em diligência para a INFRAZ ATACADO para que se analisasse a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007 requerida pelo recorrido em sua nova manifestação às fls. 115 a 117. Após o retorno dos autos, a 2ª JJF exarou a seguinte Decisão, a seguir transcrita *in verbis*:

“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

Em face desta Decisão, que desonerou a autuação em mais de R\$100.000,00, considerando-se as cominações legais, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em face da desoneração parcial julgada pela 2ª JJF em relação ao lançamento de ofício no valor original de R\$ 114.042,37, além das cominações legais, incluindo a multa de 70% e acréscimos moratórios, reduzindo o valor total para R\$ 53.780,07, mais suas cominações.

Da análise dos autos, verifico que o fulcro da autuação, com uma única infração, cinge-se a exigir ICMS em razão 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.

Compulsando os autos, constato que houve diligência realizada pelo próprio autuante em razão do sujeito passivo em sua defesa exordial ter argüido que algumas operações não tinham sido incluídas no levantamento fiscal elaborado pelo autuante durante a ação fiscal e que também não tinha sido aplicada a proporcionalidade.

De fato, o levantamento do autuante encontrou incongruências entre os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo recorrido 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, ferindo o que preceitua o RICMS/BA

Todavia, o próprio autuante reconheceu que não tinha incluído no seu levantamento alguns documentos fiscais de operações de vendas trazidos aos autos pelo recorrido. Além do mais, em atenção a diligência requerida pela 2ª JJF, nos termos constantes à fl. 154 dos autos, o autuante diligente também reconheceu, corretamente, a necessidade de se aplicar a proporcionalidade

legal prevista na Instrução Normativa n.º 56/2007, refazendo o seu demonstrativo em relação aos meses de janeiro a dezembro de 2006, nos termos postos no relatório supra descrito.

Assim sendo, o levantamento refeito pelo autuante diligente retrata a verdade material e a justiça fiscal, que dado conhecimento ao recorrido, o mesmo não mais se manifestou.

Por conseguinte, alinhando-me com a Decisão da 2^a JJF, acolho a referida modificação da autuação original. Nesta esteira, voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, de modo a manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.1018/08-9**, lavrado contra **SUPERMERCADO GRANDE UNIÃO LTDA. (LM)**, devendo ser intimado o recorrido 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS