

|            |   |
|------------|---|
| PROCESSO   | - A. I. N° 299167.0222/07-02                              |
| RECORRENTE | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL                                |
| RECORRIDA  | - MARGARIDA PAES GOMES (ESTAÇÃO SHOES)                    |
| RECURSO    | - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 2ª CJF nº 0256-12/10 |
| ORIGEM     | - INFAZ VAREJO  |
| INTERNET   | - 19/12/2012  |

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0388-12/12

**EMENTA:** ICMS. ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO. Representação proposta de acordo com o art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja alterado o valor do imposto exigido no Auto de Infração tendo em vista que parte das mercadorias comercializadas pela empresa encontram-se enquadradas no regime da substituição tributária. Em assim sendo, parte das omissões do imposto detectadas não implica em evasão fiscal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar que partes das mercadorias comercializadas pela empresa encontram-se enquadradas no regime da substituição tributária, propõe a este CONSEF que seja saneado o erro existente.

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2007, imputou ao autuado a seguinte irregularidade fiscal: *omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2006.*

Após julgamentos de 1ª e 2ª Instâncias (Acórdão JJF N° 0046-02/09 e CJF N° 0256-12/10) o contribuinte interpõe pedido de controle da legalidade dirigido ao Órgão Jurídico que culminou na presente Representação.

Nessa Representação a n. Procuradora Leila Von Soehsten Ramalho após identificar a infração ao sujeito passivo tributário imputada e informar do seu pleito (comercializa mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária), inédito ao feito já que não solicitado quando da defesa e do Recurso Voluntário interpostos, aduz que a PGE/PROFIS em busca da verdade material buscou opinativo técnico (apensado aos autos ás fls. 168/169) onde ficou constatada a veracidade do que aduziu o contribuinte. Assim, em consonância com as determinações da IN 56/2007 faz ele jus, através da proporcionalidade, da retirada dessas mercadorias da acusação fiscal.

E assim se posiciona: “*Diante do quanto afirmado pelo contribuinte, teve-se por bem converter os autos em diligencia ao fiscal autuante, sendo proferido o opinativo técnico de fls. 168/169, do qual é possível extrair que o autuado efetivamente comercializa mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária e, assim, faz jus, na forma da IN 56/007, a que o percentual relativo a tais mercadorias seja proporcionalmente excluído da autuação (v. demonstrativo de fls. 169). Deveras, 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 tributação, excluindo-se da cobrança aquelas sujeitas à antecipação tributária ou cujas saídas sejam isentas ou não tributadas. Assim, se me afigura inviável a manutenção da autuação nos valores ora vigentes, pois a constatação de que o contribuinte comercializa*

também mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com a apuração do seu respectivo percentual, faz cair por terra, parcialmente, a presunção de falta de recolhimento do ICMS a que se chegou a partir do levantamento das vendas em cartão de crédito”.

Submete a Representação à apreciação superior.

O ilustre Procurador Assistente da PGE/PROFIS, dentro de sua competência legal, acolhe, sem reservas, o Parecer exarado pela n. Procuradora Leila Von Söhsten Ramalho, que concluiu pela interposição de Representação ao e. CONSEF propugnando pela alteração do débito do Auto de Infração.

Em face do exposto, encaminha a Representação ao CONSEF para a devida deliberação.

## VOTO

Nos termos do art. 113 do RPAF, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado para efetuar o controle de legalidade em momento anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, veio ela representar a este CONSEF, com supedâneo no art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que alterado o valor do débito do presente lançamento fiscal.

O presente Auto de Infração trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007.

Da análise dos autos, e como bem pontuou a PGE/PROFIS após Parecer Técnico exarado pela própria fiscal autuante, quando provocada por esse Órgão Jurídico, ficou provado que o contribuinte comercializa, também, com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária (calçados). Após análise dos documentos e dados apresentados pelo contribuinte, a fiscalização constatou que o percentual dessas mercadorias em relação às vendas da empresa correspondem a 8,57% (fl. 168). Aplicando a proporcionalidade em conformidade com a Instrução Normativa nº 57/2007, o débito anteriormente exigido passou para R\$1.417,55, conforme demonstrativo acostado às fl. 169.

Diante da situação, faz-se mister o ACOLHIMENTO da Representação proposta para declarar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, passando o imposto a ser exigido para o valor de R\$1.417,55 como consta do demonstrativo de débito acostado á fl. 169.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299167.0222/07-02, lavrado contra MARGARIDA PAES GOMES (ESTAÇÃO SHOES), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.417,55, 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 05 de dezembro 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

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