

A. I. N° - 210376.0005/11-9
AUTUADO - CARLOS DE FREITAS MEDEIROS
AUTUANTE - YÊDA ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 08.03.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-04/12

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS RECEITAS MENSAIS E DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A base de cálculo do lançamento (resultante da soma entre as vendas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/06. Infração caracterizada. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 07/06/2011, exige ICMS no montante de R\$ 47.900,40, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Falta de recolhimento de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em virtude de erro na informação da receita e / ou alíquota, aplicadas a menor (setembro de 2007 a dezembro de 2009). Valor lançado de R\$ 10.327,66 e multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I da Lei Federal 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/07.

Infração 02 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões, em valor inferior ao informado por instituição financeira e / ou administradora (julho de 2007 a dezembro de 2009). Valor lançado de R\$ 37.572,74 e multa de 150%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, §1º da Lei Federal 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/07.

À fl. 156, o sujeito passivo apresenta documento denominado “DAE PARA QUITAÇÃO TOTAL DO PAF”.

Ingressa com impugnação às fls. 160 a 165, através de advogado regularmente constituído, nos termos da procuraçāo de fl. 167.

Com fundamento nos artigos 506-A, 506-B e 506-C do RICMS/97, que regulamentam a antecipação tributária da farinha de trigo, aduz que o referido instituto, por força do quanto contido no § 1º do art. 506-A c/c art. 353, II, itens 11.4.1/11.4.2, alcança também as operações internas subsequentes relativas às massas alimentícias.

Conforme alega, sua atividade envolve o preparo e a saída para consumidor final de produtos à base de farinha de trigo, classificados no item 19.05 do precitado artigo, quais sejam, pães de especiarias, bolos e tortas. Nesse sentido, nos termos do Parecer 12.128/2010, de 12/07/2010, juntamente com o Protocolo ICMS 40/2000, transcritos às fls. 164/165, estariam desoneradas do pagamento do ICMS as operações posteriores ao ingresso da farinha de trigo no Estado da Bahia, pelo que requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 185/186, a agente de tributos autuante argumenta que o entendimento do contribuinte é equivocado, pois foi levada em consideração, nos seus levantamentos de fls. 11 a 32, a proporcionalidade apurada através de PGDAS. Os relatórios de fls. 15, 24 e 29 apresentam a fração de vendas tributadas, calculadas através dos extratos (PGDAS) fornecidos pelo impugnante (fls. 81 a 140).

Prosegue salientando que o defensor não comercializa apenas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, “conforme sempre declarou à Receita Federal, e, portanto, o critério utilizado para apuração dos débitos a recolher foi o mesmo utilizado pelo contribuinte. Ademais, o autuado sempre recolheu ICMS Simples Nacional (...”).

Pugna pela procedência do Auto de Infração.

Uma vez intimado (fl. 188), o sujeito passivo se manifesta às fls. 190/191, alegando que vem pagando por equívoco o imposto relativo a produtos com fase de tributação encerrada, e por isso é credor do Estado, não devedor.

Repete o pedido da impugnação, informando que, além dos alimentos referentes às suas vendas preponderantes, comercializa apenas refrigerantes.

Em nova informação, de fl. 235, a autoridade fiscal pondera que a atividade econômica do sujeito passivo é a de código 5611203, referente a lanchonetes, casas de chá, sucos e similares (fl. 234). Quanto à proporcionalidade, assevera que foi calculada com base nas vendas tributadas declaradas em PGDAS. Os relatórios de fls. 195 a 233 trazem lançamentos com códigos fiscais de operações (CFOP) 5102 e 5403, sem e com substituição.

Ratifica o pedido de procedência.

VOTO

A fiscalização em exame foi efetuada através da análise das reduções Z, emitidas pelo próprio sujeito passivo, das Declarações Anuais e Extratos do Simples Nacional, dos dados constantes dos sistemas de informática da Secretaria da Fazenda e das informações das administradoras de cartões, cuja presunção resultante está encartada no art. 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96.

Com relação às operações com fase de tributação encerrada, observo que dos levantamentos de fls. 11 a 42 constam índices de proporcionalidade extraídas dos PGDAS, a exemplo daqueles de fl. 29, concernentes a 2009, que não foram especificamente impugnados pelo defensor.

Nessa linha, vejo que o autuado juntou apenas as cópias do livro Registro de Saídas do exercício de 2009, de fls. 195 a 233. Essas trazem os CFOP 5102 (saídas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros; classificam-se neste código as vendas de mercadorias que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento) e 5403 (vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto).

A base de cálculo (resultante da soma entre as saídas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/06.

Uma vez apurado o tributo devido, o mesmo foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional, de forma que, com relação ao período fiscalizado, o contribuinte acumulou diferenças de ICMS a recolher. Tais diferenças, determinadas mensalmente, foram desmembradas

por infração, conforme planilha de fls. 11/12 (colunas “*ICMS CART MUL. 150%*” (infração 02) e “*ICMS REC. ALIQ MEN - 75%*” (infração 01)).

De acordo com o art. 18 da LC 123/2006, a apuração é feita com base na receita auferida mensalmente, incidindo sobre a mesma as alíquotas do Anexo I. Foram devidamente utilizada(s) a(s) alíquota(s) referente(s) à parcela do ICMS no conjunto dos tributos que compõem o Simples Nacional.

A segunda infração decorre da presunção do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. A única forma de elidila seria apresentar documentos fiscais que guardassem correspondência de valores e datas com os registros constantes do Relatório Diário de Operações TEF.

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Infrações caracterizadas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210376.0005/11-9**, lavrado contra **CARLOS DE FREITAS MEDEIROS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 47.900,40**, acrescido das multas de 75% sobre R\$ 10.327,66 e de 150% sobre R\$ 37.572,74, previstas no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, e §1º da Lei Federal 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR