

PROCESSO - A. I. Nº 206896.0214/09-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - S M MACHADO E CIA LTDA. (MARTA PAIVA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS - Acórdão 1º CJF nº 0225-11/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11/03/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0032-12/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E AQUELES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z. Representação proposta em face da constatação de equívocos da autuação reconhecidos pelo autuante e comprovados por meio de documentação juntada pelo autuado em sede de controle de legalidade. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 113, § 5º, do RPAF/99, para que seja reduzido o valor do débito da primeira imputação constante do Auto de Infração em epígrafe, que trata da falta de recolhimento do ICMS por omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com cartão de crédito e/ou débito em valor inferior ao fornecido pelas empresas administradoras dos referidos cartões.

A infração 1 foi julgada procedente em parte em primeira instância (Acórdão JJF nº 0391-01/10), após a retificação procedida pelo próprio autuante ao acatar as alegações defensivas (fls. 345 a 355), Decisão que foi confirmada pela segunda instância (Acórdão CJF nº 0225-11/11), conforme o documento acostado às fls. 517 a 523.

O sujeito passivo, então, ingressou com Pedido de Controle da Legalidade (fls. 557 a 602) requerendo a nulidade do lançamento por falta de previsão legal para a exigência e, no mérito, apontou diversos equívocos que teriam sido cometidos pelo preposto fiscal, consoante os documentos que juntou naquela oportunidade.

A PGE/PROFIS, a fim de garantir o contraditório e subsidiar o posicionamento a ser adotado, converteu os autos em diligência ao autuante (fl. 1324), *“a fim de que após a análise do demonstrativo e documentos mencionados, manifeste-se em torno dos argumentos alinhados pelo contribuinte”*.

O preposto fazendário informou, preliminarmente, que os documentos apensados pelo autuado compreendem o período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, não obstante a autuação ter englobado o período de janeiro de 2006 a junho de 2008 (fls. 1326 a 1327).

Em relação aos documentos juntados, diz que procedeu ao *“confronto dos valores constantes nas notas fiscais com os cupons emitidos pelas máquinas ‘POS’ das Administradoras de Cartões de Crédito e das Instituições Financeiras Administradoras de Cartões de Débito”*, tendo apurado diferentes valores de débito, conforme a planilha que anexou às fls. 1328 a 1344 dos autos, com a consideração da proporcionalidade de saídas tributadas pelo contribuinte.

A PGE/PROFIS, ao analisar o Pedido de Controle da Legalidade por meio da Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, opinou pela Representação a este CONSEF, consoante a informação fiscal prestada pelo próprio autuante.

O Parecer acima mencionado foi acatado pela Procuradora Assistente em exercício, Dra. Aline

Solano Souza Casali Bahia, que apresentou Representação ao CONSEF, com vistas à redução da primeira imputação, “*em face da constatação pelo próprio autuante da procedência parcial do Auto de Infração*”.

Às fls. 1320 a 1323 e 1357 a 1368, foram apensados documentos que comprovam que:

1. a PGE/PROFIS ajuizou ação de execução fiscal contra o autuado e o juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública prolatou sentença julgando “*extinto o processo com resolução de mérito face o reconhecimento ex officio da prescrição direta da dívida referente aos exercícios de 2006 e 2007 (parcelas com vencimento de 09/01/2007 a 09/03/2007, podendo o processo seguir para cobrança dos demais créditos*”;
2. da sentença prolatada foram interpostos Embargos Declaratórios ainda não apreciados pelo Juízo.

VOTO

A Representação proposta merece acatamento.

A infração 1 trata da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$238.064,49, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com cartão de crédito e/ou débito em valor inferior ao fornecido pelas empresas administradoras dos referidos cartões, no período de janeiro de 2006 a junho de 2008.

Preliminarmente, ressalto que a irregularidade apontada estava prevista, à época dos fatos geradores, no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, como a seguir transcrito, não havendo que se falar em nulidade por falta de disposição legal, como alegado pelo contribuinte:

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.”

No mérito, constato que a autuação foi embasada no “Demonstrativo de Apuração de Omissão em Vendas através de Cartão de Crédito/Débito” acostado à fl. 7 e no *compact disk* anexado à fl. 10, com cópia para o autuado, planilha que foi posteriormente retificada pelo preposto fiscal em resposta a diligência determinada pelo CONSEF nos julgamentos realizados.

O próprio autuante, em nova informação, desta vez na diligência determinada pela PGE/PROFIS, afirmou que os valores corretos são aqueles consignados na planilha anexada às fls. 1328 a 1344 e, dessa forma, há de ser retificado o débito originalmente apontado na primeira infração, alterando-se a importância efetivamente devida para R\$192.986,91, de acordo com o demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 1		
Data Ocorrência	Base de cálculo fls. 1328/1344	Valor a exigir
31/01/2006	22.208,12	3.775,38
28/02/2006	25.105,76	4.267,98
31/03/2006	19.855,18	3.375,38
30/04/2006	40.297,29	6.850,54
31/05/2006	29.990,00	5.098,30
30/06/2006	35.031,41	5.955,34
31/07/2006	36.610,47	6.223,78
31/08/2006	52.467,06	8.919,40
30/09/2006	61.586,71	10.469,74
31/10/2006	52.873,94	8.988,57
30/11/2006	40.300,88	6.851,15

31/12/2006	51.174,35	8.699,64
31/01/2007	38.278,29	6.507,31
28/02/2007	2.745,00	466,65
31/03/2007	45.567,59	7.746,49
30/04/2007	24.222,76	4.117,87
31/05/2007	40.018,88	6.803,21
30/06/2007	38.028,12	6.464,78
31/07/2007	19.852,76	3.374,97
31/08/2007	43.407,94	7.379,35
30/09/2007	43.731,41	7.434,34
31/10/2007	41.351,88	7.029,82
30/11/2007	26.549,18	4.513,36
31/12/2007	40.603,59	6.902,61
31/01/2008	41.521,12	7.058,59
29/02/2008	35.187,59	5.981,89
31/03/2008	63.528,24	10.799,80
30/04/2008	33.472,29	5.690,29
31/05/2008	63.890,24	10.861,34
30/06/2008	25.759,06	4.379,04
TOTAL		192.986,91

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, reduzindo o débito da infração 1 para R\$192.986,91. As infrações 2 e 3, por não serem objeto da representação, permaneceu sem alteração.

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 206896.0214/09-7, lavrado contra S M MACHADO E CIA. LTDA. (MARTA PAIVA).

Sala de Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

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