

PROCESSO - A. I. Nº 117227.0304/12-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AMR LUZ BUFFET E DECORAÇÕES LTDA. (CAFETEIRIA GOURMET) - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0041-02/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/08/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0198-12/15

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Revisão fiscal realizada reduziu parcialmente o valor autuado. Contribuinte acatou o resultado da revisão. Infração parcialmente subsistente. 2. 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. Revisão fiscal realizada reduziu parcialmente o valor autuado. Contribuinte acatou o resultado da revisão. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 2ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, através do Acórdão JJF nº 041-02/15, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 02 infrações, abaixo indicadas, sendo ambas objeto do Recurso de Ofício.

INFRAÇÃO 1 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$387.897,83, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

INFRAÇÃO 2 – 05.08.01 - Omissão de saída de mercadoria tributada 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, com ICMS devido no valor de R\$34.526,55.

A Junta de Julgamento deliberou pela Procedência em Parte do Auto de Infração com a seguinte fundamentação:

No mérito, na infração 01 é imputado ao sujeito passivo não ter recolhido ICMS, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que o autuante não considerou os recolhimentos efetuados e não observou que o regime de tributação seria com alíquota de 4% sobre as receitas.

Na segunda informação fiscal, o autuante revisou os levantamentos, ressaltando que a defesa apresentou informações relativas aos extratos do Simples Nacional, fls. 462 a 607, onde constam os valores relativos aos tributos apurados, inclusive o ICMS, relativo a cada estabelecimento. Registra que intimou o contribuinte a apresentar comprovação dos recolhimentos que alegou na defesa, os quais foram apresentados, fls. 622 a 808. Destaca que, ante este cenário, o autuante verificando a documentação apresentada e os dados constantes do sistema da SEFAZ, constatou, mediante consulta nas Relações dos DAES, fls. 613 a 617, que o autuado efetuou

os recolhimentos do ICMS, constantes do Extrato do Simples Nacional, relativamente ao estabelecimento referente à presente fiscalização, exceto o correspondente ao mês de Abril/2008. Após os ajustes realizados foram efetuadas as Planilhas referentes ao ICMS devido e a Recolher, constantes das folhas 618 a 621, considerando-se a tributação com a carga tributária de 4% sobre a Receita Tributária o débito do imposto, relativamente à infração 01 foi reduzido para o total de R\$ 7.985,59, conforme o discriminado do Demonstrativo I, fls. 811 e 812.

Acolho integralmente o resultado da revisão fiscal, uma vez que foi realizada com base nos documentos e dados do sistema de arrecadação da SEFAZ. Ademais, devo ressaltar que, diante da 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."

Assim, entendo que a infrações 01 restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

	MULTAS	
	50%	60%
30/04/2008	1.441,00	
31/05/2008	216,26	
30/06/2008	1.313,76	
31/07/2008	162,47	
31/08/2008	191,86	
30/09/2008	173,97	
31/10/2008	178,91	
30/11/2008	189,15	
31/12/2008	285,25	
31/01/2009	217,55	
28/02/2009	167,14	
31/03/2009	189,28	
30/04/2009	182,67	
31/05/2009	210,42	
30/06/2009	188,39	
31/07/2009	202,28	
31/08/2009	200,43	
30/09/2009	61,11	
31/10/2009	68,73	
30/11/2009	67,77	
31/12/2009	88,23	
31/01/2010	62,97	
28/02/2010	38,64	
31/03/2010		50,88
30/04/2010		32,93
31/05/2010		35,90
30/06/2010		31,55
31/07/2010		39,26
31/08/2010		37,36
30/09/2010		34,00
31/10/2010		27,61
30/11/2010		61,91
31/12/2010		89,05
31/01/2011		87,07
28/02/2011		82,15
31/03/2011		75,86
30/04/2011		80,80
31/05/2011		85,67
30/06/2011		80,00
31/07/2011		85,43
31/08/2011		85,60
30/09/2011		76,50
31/10/2011		82,55
30/11/2011		83,68
31/12/2011		541,59
TOTAL	6.098,24	1.887,35

Na infração 02 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada 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.

Observo que o levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como 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. 4º, § 4º da Lei 7.014/96.

Em sua defesa o sujeito passivo apresentou os mesmos argumentos para ambas as infrações. Assim como na infração anterior, o autuante revisou o levantamento fiscal com base nos argumentos e documentos apresentados pela defesa, bem como nos dados constantes dos sistemas fazendários.

Portanto, também acolho integralmente o resultado da revisão fiscal realizada, entendendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

	MULTAS	
	70%	100%
31/01/2009	71,01	
28/02/2009	120,97	
31/03/2009	143,14	
30/04/2009	103,03	
31/05/2009	183,74	
30/06/2009	45,97	
31/07/2009	214,57	
31/08/2009	223,38	
30/09/2009	55,88	
31/10/2009	212,57	
30/11/2009	227,91	
31/12/2009	334,67	
31/01/2010	301,39	
28/02/2010	229,43	
31/03/2010		310,19
30/04/2010		281,50
31/05/2010		350,57
30/06/2010		290,92
31/07/2010		3,18
31/08/2010		0,89
30/09/2010		0,00
31/10/2010		325,31
30/11/2010		317,00
31/12/2010		72,52
31/01/2011		282,34
28/02/2011		285,32
31/03/2011		263,72
30/04/2011		215,86
31/05/2011		308,92
30/06/2011		284,69
31/07/2011		337,19
31/08/2011		368,60
30/09/2011		301,26
31/10/2011		275,25
30/11/2011		214,89
31/12/2011		565,23
TOTAL	2.467,66	5.655,35

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO –V. HISTÓRICO
1	PROCEDENTE EM PARTE	7.985,59
2	PROCEDENTE EM PARTE	8.123,01
TOTAL		16.108,60

Em atendimento ao disposto no artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Da análise dos documentos anexados aos autos constato que o lançamento em questão baseou-se no fato da fiscalização ter efetuado os cálculos do imposto devido, em ambas as infrações, com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, enquanto que o sujeito passivo afirma que o regime de tributação seria com a alíquota de 4% sobre as receitas brutas, em razão de operar no segmento de bares e restaurantes.

O fiscal autuante ao prestar a segunda Informação fiscal, concordou com a argumentação do contribuinte e elaborou novos demonstrativos considerando a tributação de 4% sobre a receita

bruta de cada período, abatendo, ainda, na infração 1, os valores comprovadamente recolhidos, conforme se verifica nas planilhas de folhas, 618 a 621 e 814 a 816, razão pela qual o julgamento de 1ª Instância reduziu o valor da infração 1 de R\$387.897,83 para R\$7.985,00 e da infração 2 de R\$34.526,55 para R\$8.123,01.

Concordo com as desonerações efetuada pela JJF pois, de acordo com as verificações efetuadas pelo fiscal autuante restou comprovado que o contribuinte à época dos fatos geradores era optante pelo pagamento do imposto em função da receita bruta, sendo aplicável a alíquota de 4% sobre a mencionada receita conforme previsto no art. 504 do RICMS/97.

Assim, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado para manter inalterada a Decisão recorrida .

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117227.0304/12-5**, lavrado contra **AMR LUZ BUFFET E DECORAÇÕES LTDA. (CAFETEIRIA GOURMET) - EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.108,60**, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.098,24, 60% sobre R\$1.887,35, 70% sobre R\$2.467,66 e 100% sobre R\$5.655,35, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS