

A. I. N° - 115236.0023/14-7
AUTUADO - VIA SONO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA - ME
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCES MARQUES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27/01/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0013-03/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Auditor Fiscal designado, em sede de informação fiscal, constatou a procedência dos argumentos da defesa, refez o levantamento fiscal aplicando a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, para adequação da base de cálculo, e excluiu proporcionalmente as operações sujeitas à substituição tributária, reduzindo o valor do imposto inicialmente apurado. Autuação parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/11/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$41.844,16, acrescido da multa de 100%, em decorrência da Omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a novembro de 2013. Infração - **05.08.01**.

O autuado, por meio de procurador, com instrumento à fl. 25, apresenta impugnação às fls. 19 a 24, nos termos a seguir resumidos.

Depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, inicialmente afirma que o lançamento é manifestamente improcedente.

Observa que as operações saídas de mercadorias arroladas no levantamento fiscal são de produtos no regime de substituição tributária, ou seja de mercadoria não tributada. Continua explicando tratar-se de imposto cobrado pelo regime de substituição tributária, na qual a pessoa ocupante da posição posterior da cadeia de produção e circulação. Afirma que, no presente caso, seu estabelecimento figura na relação tributária como substituído, sendo o dever de pagar o tributo, o ocupante da posição anterior da mesma cadeia, ou seja, o estabelecimento industrial fabricante.

Registra que a Lei Complementar nº 87/1996, em seu art. 6º, prevê a possibilidade da substituição tributária, remetendo tal regulamentação aos Estados.

Prossegue esclarecendo que, por sua vez, no Estado da Bahia, regulamentou o regime de substituição tributária, por meio do RICMS-BA/12, que dispõe sobre a matéria no art. 290, atribuindo, assim, a responsabilidade do recolhimento do tributo ao estabelecimento industrial fabricante, que no caso em tela trata-se da Vendedora, eximindo a sua responsabilidade na condição de estabelecimento revendedor.

Ressalta que, por ter sido expressamente direcionada a responsabilidade do recolhimento para o estabelecimento industrial fabricante, justamente, como um instrumento a fim de facilitar a fiscalização e cobrança pela Fazenda Estadual, não remanesce qualquer relação jurídica entre o Estado e seu estabelecimento, ora na condição de substituído.

Afirma que a responsabilidade do contribuinte substituído pelo pagamento do ICMS deve ficar restrita aos casos em que este tiver agido com dolo, fraude ou simulação, com a finalidade de suprimir ou reduzir o montante devido a título de substituição tributária, o que não é a hipótese narrada. Sustenta que somente nestes casos, atribuir-se-ia a solidariedade entre os contribuintes substituto e substituído, posto que a falta ou a redução do montante devido do ICMS decorreria do cometimento de infração, que ambos concorreram para a consecução.

Prossegue frisando que nem poderia ser exigida, pois se analisada a norma no sentido lógico, emerge o entendimento de que a responsabilidade somente poderia ser atribuída a quem detenha a capacidade econômica de cumprir com a obrigação, não podendo ser extensiva a quem já suportou o ônus (repassou o valor do imposto embutido no preço da mercadoria). Destaca que seria injusto e absurdo exigir-se o pagamento do imposto do vendedor da mercadoria, quando este já teria repassado ao adquirente. Continua indagando qual seria o sentido de interpretação diversa. Arremata respondendo que certamente nenhum, pois caso o responsável direto não cumprisse com a obrigação tributária, não poderia o vendedor obrigar, nem mesmo valer-se de ações, visando ao cumprimento da obrigação de outrem.

Consigna ser absolutamente ilegal e inconstitucional a condição que lhe fora imposta de responsável subsidiário do substituído tributário.

Diz sentir-se injustamente tributado em valores irreais. Reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, pelo acolhimento das razões expostas, pelo acatamento da presente impugnação e pela retificação do Auto de Infração nos termos desta defesa.

A informação fiscal, pelo fato do autuante encontrar-se em gozo de Licença Prêmio, foi prestada pro auditor designado, fls. 60 e 61, observando inicialmente que o impugnante foi autuado sendo exigido o ICMS referente a divergência nos valores das vendas em cartão de crédito/débito lançados pelo contribuinte apurada ao serem comparados com os valores informados à Secretaria da Fazenda pelas operadoras dos respectivos cartões de débito/crédito.

Observa que o autuado apresentou defesa, alegando se tratar de imposto cobrado no regime de substituição tributária, na qual a pessoa ocupante da posição posterior da cadeia de produção e circulação, no caso, a impugnante, é substituída, sendo o dever de pagar o tributo, por aquela pessoa que ocupa a posição anterior da mesma cadeia, ou seja, o estabelecimento fabricante.

Assevera que, efetivamente, deve ser considerado que a empresa opera com produtos enquadrados no regime de substituição tributária e também produtos enquadrados no regime normal de tributação, portanto, deverá ser procedida a proporcionalidade, o que não foi efetuado no levantamento fiscal por ocasião da fiscalização que resultou na lavratura do presente Auto de Infração.

Explica que, de posse das cópias do registro de apuração do ICMS, anexadas pelo impugnante e constante às fls. 34 a 57, procedeu à elaboração de uma planilha para aplicação da proporcionalidade que resultou no demonstrativo colacionado à fl. 60, no qual figura a redução do débito exigido para R\$14.225,36.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal prestada com o novo demonstrativo de débito contemplando a aplicação da proporcionalidade, fls. 64 a 69, o defendente não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

O Auto de Infração trata de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido

por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a novembro de 2013.

Observo que sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no §4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, e foi fornecido ao defendente o Relatório Diário por Operações - TEF, conforme recibo à fl. 12.

É indubitoso que a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao sujeito passivo comprovar a improcedência dessa presunção legal. Por não se tratar de presunção absoluta, para elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, basta que o contribuinte demonstre e comprove que os valores constantes do Relatório TEF foram submetidos à tributação do imposto com a emissão do correspondente documento fiscal.

Em sede de defesa, o impugnante não apresentou qualquer contestação à metodologia de apuração do débito aplicada pela fiscalização, se opôs ao lançamento somente no que diz respeito à inclusão no levantamento fiscal de operações sujeitas ao regime de substituição tributária que realizou no período fiscalizado, consoante cópias de seu livro Registro de Apuração do ICMS que carrou aos autos, fls. 34 a 57, pleiteando a exclusão dessas operações.

O Auditor Fiscal designado para proceder a informação fiscal refez o levantamento fiscal considerando as operações sujeitas à substituição tributária comprovadas pelo impugnante na forma estatuída pela Instrução Normativa nº 56/07. Com a exclusão das operações sujeitas à substituição tributária, consoante determinação expressa no teor do item 1 da aludida Instrução Normativa, o novo demonstrativo elaborado e acostado à fl. 60, reduziu o valor da exigência para R\$14.225,36.

Verifico às fls. 64 a 69, que o sujeito passivo foi intimado a se manifestar acerca da informação fiscal prestada e do novo demonstrativo de débito reduzindo o valor da exigência originalmente lançada, e não se manifestou. Dessa forma, acolho os novos cálculos apresentados pelo auditor designado após a revisão efetuada.

Assim, concluo que restou parcialmente comprovada a infração apontada após a revisão efetuada, remanescendo, portanto, parcialmente subsistente a autuação, no valor total de R\$14.225,38, conforme demonstrativo acostado à fl. 60.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **115236.0023/14-7**, lavrado contra **VIA SONO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA-ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.225,38**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de janeiro de 2016

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA