

A. I. N° - 294635.0906/04-8
AUTUADO - SONTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ROMEU CUNHA FREITAS
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 28.12.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0517-04/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO DE VENDAS PELO CONTRIBUINTE EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração, lavrado em 30/9/2004, cobra ICMS no valor de R\$2.273,04, acrescido da multa de 70%, pela 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 daquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado impugnou o lançamento fiscal, através de advogada legalmente habilitada (fls. 314/318), requerendo, como preliminar, a nulidade do lançamento fiscal, uma vez que foram apontados como dispositivos infringidos os arts. 2º e 3º, inciso VI do Decreto nº 6.284, não existentes. Assim, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99 o Auto de Infração era nulo.

Atacando o mérito da autuação, afirmou que a diferença encontrada pelo fisco pelo lançamento de vendas por cartão de crédito em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito ocorreu, em primeiro lugar, em razão de vendas posteriormente canceladas. Em segundo, não foi observado que nem todas as operações realizadas através de cartões de crédito, referiam-se à vendas de mercadorias, uma vez que muitas pagamentos foram concernentes à serviços prestados, como exemplo, a recarga de cartão de celulares com plano pré-pago.

Ressaltou que era praticamente impossível, na sua atividade comercial, ou seja, vendas de aparelhos celulares e prestação de serviços fornecida para a operadora de telefonia celular - Tim Maxitel, a não emissão de cupons/notas fiscais. Esta situação poderia ter induzido em erro a fiscalização, pois indicou a possível existência de vendas através de cartão de crédito/débito constante na redução Z, como venda em dinheiro ou prestação de serviço, por alguma eventual falha. Porém, pelos fechamentos de caixas diários, relativos ao período da fiscalização, concluía, com clareza, de que não existiu nenhuma omissão de saída de mercadoria tributada por venda mediante cartão de crédito/débito.

Discorrendo sobre seu entendimento a respeito da presunção legal, disse que ela não poderia ser

superior á verdade dos fatos, somente sendo aceita depois da constatação da impossibilidade da aplicação de quaisquer outras formas de apuração do imposto. No caso, não poderia ser compelido a recolher duas vezes o tributo, somente porque descumpriu uma exigência acessória. Entendeu que ao fisco não “custava tentar fazer novo levantamento e comprovar tudo o quanto esta sendo suscitado”, com base inclusive no art. 2º do RPAF/99, que transcreveu.

Por fim requereu a nulidade ou a improcedência do lançamento fiscal, bem como que o fisco expedisse ofício às administradoras de cartão de crédito que fornecessem os valores das vendas efetuadas referentes às prestações de serviços, bem como diligência fiscal objetivando se apurar as notas fiscais emitidas no período, e realizar o confronto das saídas com as entradas de mercadorias.

O autuante em sua informação (fls. 323/324), inicialmente, comentando aspectos da defesa, os entendendo sem fundamento para desconstituir a ação fiscal, pois em qualquer momento houve a juntada de provas aos autos.

Em seguida, observou que desde o início da ação fiscal em 21/7/2004, o autuado foi devidamente informado de como seria feito o levantamento e dos documentos que a mesma poderia apresentar para justificar tais situações. Em 24/8/2004, o mesmo foi intimado (fl. 6) para justificar as diferenças encontradas. Deste período até a data de lavratura do Auto de Infração (30/9/2004), recebeu diversos documentos, como exemplo, notas fiscais com os respectivos boletos de cartões; leituras "X" para os períodos em que as Reduções "Z" não apresentou a discriminação de vendas com cartões de crédito. Estes documentos foram, quando pertinentes, acostados ao auto e abatidos no levantamento. Opinou pela manutenção do lançamento fiscal.

VOTO

Antes de adentrar no mérito da autuação, é necessário afastar a argüição de nulidade apresentada pelo autuado, que disse não existir, na norma tributária, os dispositivos legais infringidos, conforme indicado no corpo do Auto de Infração. Observo que entre os artigos, ditos infringidos, consta o art. 2º, § 3º, VI, do RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97) e não os artigos 2º e 3º, IV como indicou o impugnante. O problema se deu com o sistema informatizado do Auto de Infração que imprimiu o símbolo "&" ao invés de "§". Porém este equívoco em nada prejudicou a defesa apresentada. Assim, com base no § 1º do art. 18, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) nego provimento a este pedido.

A infração trata da presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que ele prove a improcedência da presunção, conforme autoriza o art. 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

A autuante realizou comparativo entre a leitura redução Z, diária, do ECF existente no estabelecimento autuado quanto às vendas efetuadas. Nos dias em que as reduções Z não apresentaram a discriminação de vendas com cartões, procedeu a “leitura X”, conforme cópias dos documentos acostados aos autos. Também considerou todas as notas fiscais apresentadas e que comprovadamente foram vendas através de cartões. Após este levantamento, comparou os valores com as informações das administradoras de cartões de crédito. Constatou que aqueles valores levantados foram a menos em todo o exercício de 2003, a exceção do mês de abril. Cobrou o imposto sobre a diferença encontrada.

O autuado irressignado com a autuação, a entendeu equivocada, pois o fisco não havia considerado que atua como prestadora de serviços da TIM – Maxitel, que vende produtos desonerados do ICMS, que vendas foram posteriormente canceladas e que como as mercadorias comercializadas eram aparelhos celulares, impossível a não emissão de documento fiscal, tendo em vista sua garantia. Além destas considerações, entendeu que somente depois de esgotadas todas as possíveis auditorias fiscais a serem realizadas, é que o fisco poderia utilizar-se da presunção legal de saídas anteriores de mercadorias através de cartões de crédito.

Apreciando as colocações do impugnante, tenho a dizer, em primeiro lugar, que a presunção legal inserta 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96 não é aplicada somente depois de esgotados todos os roteiros de auditoria fiscal. Ela é uma das que o fisco pode aplicar e uma das poucas situações que a lei inverte o ônus da prova, ou seja, cabe ao sujeito passivo provar que não houve a ocorrência dos fatos elencados pela lei.

Nesta situação, cabia ao autuado comprovar as vendas realizadas através de cartão de crédito/débito que não foram de mercadorias oneradas pelo ICMS. Nesta oportunidade, observo que acostado aos autos estão provas de que ele não vendia tão somente aparelhos celulares, mas também, capas para celulares, cartão de recarga, baterias, frentes para as diversas marcas de aparelhos, bolsa de óculos, etc. Além disto, é o próprio impugnante que afirma que poderia demonstrar a improcedência da autuação quando disse que pelos fechamentos de caixas diários, relativos ao período da fiscalização, concluía não ter havido qualquer omissão. No entanto não apresentou qualquer prova.

Assim, não vejo motivo para submeter o presente processo em diligência nem solicitar a expedição de qualquer ofício às administradoras de cartões de crédito uma vez que as provas devem ser produzidas pelo autuado, com base no art. 123, do RPAF/99. E, por derradeiro, quando da fiscalização, o autuante, conforme fl. 6 do PAF, em 24/8/2004 apresentou á empresa a planilha comparativa elaborada. Em 18/8/2004, novamente (fls. 7/9) forneceu ao impugnante todos os dados levantados. Somente em 30/9/2004, lavrou o Auto de Infração.

Voto pela procedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **294635.0906/04-8**, lavrado contra **SONTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.273,04**, 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, 21 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR