

A. I. Nº - 108881.0051/03-5
AUTUADO - RESTAURANTE ENCANTO DA CARNE DO SOL LTDA.
AUTUANTE - EDILTON OLIVEIRA SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 31. 01. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-04/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPOM 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 contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/08/2004, exige ICMS no valor de R\$21.170,11, em razão de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento nos livros fiscais próprios, conforme fls. 8 a 13 do PAF.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 19/22 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS tidos como infringidos e da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96.

Em seguida, alegou que o autuante não indicou especificamente a razão em que se fundamenta a presunção, uma vez, conforme análise sistemática do RICMS, verifica-se que, para a configuração da presunção legal prevista no art. 2º, § 3º, torna-se imprescindível à designação clara e precisa nas hipóteses legais, ou seja, o enquadramento em algum dos incisos (I, II, III, IV e V). Diz que em razão da ausência da tipificação específica e o embasamento para a referida presunção, resta portanto, como medida de inteira justiça, a não aplicação desta presunção legal, haja vista o *in procedendo e in judicando* cometido pelo autuante, motivo pelo qual se demonstra a improcedência *in totum* do Auto do Auto de Infração, já que inexistem bases legais para sua fundamentação.

Salienta que o dispositivo legal supra mencionado não está respaldado pela Magna Carta de 1988, pois afronta o princípio constitucional da presunção da inocência até prova em contrário.

Quanto ao mérito, o autuado disse que após análise apurada dos fatos e documentos, conclui-se que, em verdade, inexistiu a omissão de saídas de mercadorias ou serviços, tendo em vista que, com a implantação do novo sistema informatizado, a empresa não foi devidamente comunicada sobre os procedimentos a serem praticados. Aduz que muitas das vendas mediante cartão de crédito eram

contabilizadas como dinheiro e que foram pagos os tributos sobre a totalidade das vendas (dinheiro, cheque, cupom, cartão, contravale e correntista).

Esclarece que a diferença apontada está devidamente incluída nas parcelas referentes a “dinheiro” da redução “Z”, não havendo qualquer fraude ou intenção de burlar o sistema tributário estadual.

Ao finalizar, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 34 dos autos, assim se manifestou sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo:

1. Sobre a alegação defensiva quanto ao enquadramento da infração, diz que o mesmo é feito automaticamente quando da emissão do Auto de Infração e que pela simples leitura dos artigos citados e parágrafos contidos no RICMS/97, se constata, sem nenhuma dificuldade de interpretação, onde se enquadra a infração cometida, ou seja, no inciso VI;

2. Quanto ao questionamento do autuado de que o dispositivo citado no Auto de Infração fere a Carta Magna de 1988, diz não ser de sua alçada contestar tal alegação;

3. Com relação ao argumento de que muitas das vendas por meio de cartão de crédito foram registradas indevidamente como vendas a dinheiro, esclarece que o mesmo é falho, pelos seguintes motivos:

a) No tocante ao exercício de 2003, existe um grande número de registros de vendas por meio de cartão de crédito, conforme demonstrado à fl. 8, portanto, não foi por falta de conhecimento operacional que a empresa deixou de registrar todas as vendas em tal modalidade de pagamento;

b) Que além do fato acima e para comprovar o intuito da empresa em omitir informação de vendas, diz que a mesma declarou por meio da DME de 2003, conforme fl. 32 ora anexada, que efetuou vendas no período no valor total de R\$112.011,59, enquanto as administradoras de cartão de crédito informaram a SEFAZ vendas no montante de R\$157.050,08 (ver fl. 9).

Ao concluir, solicita o julgamento procedente do Auto de Infração.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, observei que o autuante por ocasião de sua informação fiscal anexou o documento de fl. 14, sem que fosse dado vista do mesmo ao autuado, fato que contraria o disposto no § 7º, do art. 127, do RPAF/99.

Visando o devido saneamento do PAF, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, a sua conversão em diligência a INFAZ-Feira de Santana, para que fosse fornecida cópia do documento acima citado ao autuado e estipular o prazo de dez dias para sobre ele se manifestar, querendo.

Em nova manifestação às fls. 46/48 dos autos, o autuado, inicialmente, fez um resumo do que disse o autuante em sua informação fiscal.

Em seguida, aduziu que as informações apresentadas não se coadunam com a realidade fática, já que não se pode penalizar a empresa baseando-se apenas em presunção, pelo menos no exercício de 2003 a um grande número de vendas por meio de cartão de crédito, sobre as quais foram devidamente recolhidos os tributos.

Argumenta que se analisar criteriosamente a autuação, mesmo levando em conta a sua interpretação literal, não se pode caracterizar sonegação de tributos em decorrência da suposta diferença como quer o autuante.

Acerca do documento denominado Informação da Administradora de Cartão de Crédito, diz que se trata de um documento produzido de forma unilateral, do qual a empresa não teve acesso para

possíveis questionamentos, além do que não existe certeza de que os dados neles informados estejam devidamente correto.

Aduz que não pode ser penalizado por suposta infração que não cometeu, por falta de prova material, pois, se trata de uma empresa idônea e cumpridora de suas obrigações tributárias.

Ao finalizar, diz ratificar o seu pedido, para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado omitir saídas de mercadorias tributáveis, apurada em decorrência dos valores constantes nas reduções em “Z” como feitas por meio de cartão de crédito e débito, serem inferiores aos que foram informados a SEFAZ pelas administradoras dos referidos cartões e instituições financeiras.

Para instruir a ação fiscal, o autuante elaborou planilhas com os valores constantes nas reduções em “Z”, referentes a vendas efetuadas pelo autuado por meio de cartão de crédito e débito, bem como das planilhas comparativas entre as vendas declaradas e as informadas pelas administradoras e instituições financeiras, onde estão consignados as diferenças apuradas, o valor do imposto, o crédito presumido de 8% e o montante do ICMS devido.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob a alegação de que para configuração da presunção legal prevista no art. 2º, § 3º, do RICMS, torna-se imprescindível à descrição clara e precisa das hipóteses legais, ou seja, o enquadramento em alguns dos seus incisos (I a V). É que conforme ressaltou o autuante em sua informação fiscal, o Auto de Infração por ser emitido por processo eletrônico, o enquadramento da irregularidade é feito automaticamente e que da simples leitura dos dispositivos tidos como infringidos, se constata, sem nenhuma dificuldade de interpretação, que a infração praticada é a prevista no inciso VI.

Ademais, observei que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas do art. 18, do RPAF/99, que a inquine de nulidade.

Quanto ao questionamento do autuado, de que o contido no dispositivo do RICMS acima mencionado não está respaldado na Carta Magna de 1988, já que afronta o princípio constitucional da presunção da inocência até prova em contrário, resalto que nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, razão pela qual não me manifestarei a respeito.

Adentrando no mérito da autuação, constato que razão não assiste ao autuado, já que se limitou a alegar em sua defesa, que as vendas realizadas por meio de Cartão de Crédito ou Débito, foram lançadas na redução em Z como vendas à vista, sem, no entanto, haver anexado qualquer prova em apoio ao seu argumento.

Por outro lado, o autuante em sua informação fiscal, disse que no exercício de 2003, o autuado registrou um grande número de vendas por meio de cartão de crédito, portanto, não foi por falta de conhecimento do mesmo ao deixar de registrar todas as vendas em tal modalidade de pagamento.

Tendo em vista em que o autuado não comprovou nos autos a improcedência da presunção, entendo correta a exigência fiscal, a qual tem respaldo legal no § 4º, VI, do art.4º, da Lei nº 7.014/96.

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 108881.0051/03-5, lavrado contra

RESTAURANTE ENCANTO DA CARNE DO SOL LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.170,11**, 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, 27 de janeiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA