

A. I. Nº - 057039.0025/04-9
AUTUADO - CARANGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA ARAÚJO SANTOS
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 27.04.2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-04/05

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR AS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às que foram 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. Rejeitado o pedido de revisão fiscal. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2004, exige ICMS no valor de R\$65.283,26, em razão de 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 90/94 dos autos, aduziu, inicialmente, que com a edição do Decreto nº 8.413/02, foi acrescentado o inciso VI ao §3º, do art. 2º, do RICMS, o qual permitiu ao Fisco Estadual presumir a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem o pagamento do imposto, sempre que a escrituração indicar valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de Cartão de Crédito. Diz que por se tratar de uma presunção, cabe ao contribuinte comprovar a sua improcedência, o que fará a seguir.

Alega que o fato das reduções Z não suportarem os valores informados, nada mais justo que fosse examinada a sua contabilidade, a fim de que pudessem ser computadas todas as vendas realizadas, já que os livros contábeis depõem em favor da empresa, salvo se comprovada a existência de fraude.

Salienta que a omissão de sua análise, certamente “prejudicou” o casamento entre os valores informados pelas administradoras com aqueles contabilizados pela empresa.

Sustenta que embora caiba ao contribuinte a prova contrária à acusação que lhe foi imputada, também é dever da fiscalização provar os lançamentos realizados. Com base nesse raciocínio, os auditores da SEFAZ já vêm adotando tal entendimento, quando o de nome José Raimundo Conceição, ao prestar informação no Auto de Infração nº 207348.0001/04-5, assim se expressou:

“Sei que o ônus da prova, mesmo em sede de procedimento administrativo fiscal, quanto a fatos constitutivos de direito é de quem alega. Inteligência da teoria geral das provas, insculpida nas disposições do CPC, art. 333”.

Argumenta que foi desconsiderada a sua contabilidade, já que privilegiou informações de terceiros e que estão sujeitas às mais diversas variáveis, oportunidade em que transcreveu parte do voto

proferido pelo relator da 2ª JJF e relativo ao Auto de Infração nº 206825.0021/03-0, que afastou a presunção contida no inciso VI, § 3º, do art. 2º, do RICMS.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado aduz que outro aspecto importante e desprezado pela ação fiscal, o qual é de fundamental importância para o deslinde da questão, é que a atividade da empresa é de bar e restaurante, onde a maioria dos itens adquiridos foram com o imposto pago por antecipação(bebidas alcoólicas, refrigerantes, etc) ou são isentas (frutas, verduras, carangueijos, etc.). Diz que em razão deste fato, pretende a autuação tributar as mercadorias substituídas e sobre os produtos isentos.

Esclarece que em casos análogos, esse CONSEF julgou improcedentes autuações levadas a efeito pela fiscalização, oportunidade em que transcreveu parte do voto proferido pelo relator do PAF e relativo ao Acórdão nº 0491-04/04.

Para comprovar que compra e vende em sua grande maioria produtos substituídos e isentos, o autuado fez a juntada em sua defesa às fls. 96/97 de duas planilhas, relativas as suas saídas e entradas dos exercícios de 2004 e 2003.

Ressalta que na autuação a infração está descrita como “omissão de saídas de mercadorias tributadas”, no entanto, se tais saídas já foram antecipadamente tributadas, não se pode novamente exigir imposto (art. 9º da Lei nº 7.014/96), sob pena de se tributar na entrada e na saída.

Ao concluir, requer o julgamento pela improcedência do Auto de Infração e caso haja alguma controvérsia com a apresentação das informações fiscais, solicita a realização de revisão fiscal.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 122/23 dos autos, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas, bem como transcreveu os termos da acusação fiscal.

Sobre a defesa apresentada pelo autuado, disse que está completamente desprovida de elementos probantes, já que somente foram anexados lançamentos fiscais, quando deveria ter sido juntado documentos que comprovassem a não existência de omissão de saídas, a qual foi apurada por meio de cartões de débito ou de crédito, além do que não provou que determinada venda tivesse tributação, fato que contraria o disposto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

Aduz que o contribuinte não cumpre o que determina o RICMS, já que nas notas fiscais da série D-1 que emite, não discrimina as mercadorias comercializadas, objetivando identificar a suas situações tributárias (isentas, tributadas ou substituídas), o mesmo ocorrendo com a leitura Z da máquina registradora. Diz que o estabelecimento autuado fornece refeições, mercadorias sujeitas à tributação.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado omitir saídas de mercadorias tributáveis, 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.

Para instruir a ação fiscal, a autuante fez a juntada aos autos às fls. 7 a 83, além de outros documentos, das Planilhas comparativas de vendas com cartão de crédito/débito e das reduções em Z do ECF, bem como dos Relatórios de Informações TEF, com os valores das vendas realizadas pelo autuado e informados a SEFAZ pelas administradoras e instituições financeiras.

Inicialmente, rejeito o pedido de revisão fiscal solicitado pelo autuado no final de sua impugnação, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos pela autuante são suficientes para decidir acerca da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação, constato que razão não assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:

I – Quanto à alegação defensiva, segundo a qual não foi examinada pela autuante a sua contabilidade, não posso acatá-la, já que somente fez a juntada em sua defesa às fls. 98/119, de uma listagem contendo os valores de vendas realizadas por meio do ECF e mediante emissão de notas fiscais da série D-1;

II – Ao cotejar os valores de vendas informados pelas administradoras de cartões de débito e crédito a SEFAZ (fls. 11 e 17), verifiquei que são em montantes superiores aos que foram apurados pela autuante nas reduções Z do ECF, fato que comprova o não registro de vendas realizadas no referido equipamento;

III - O fato de o autuado comercializar com mercadorias isentas e com fase de tributação encerrada, também não elide a autuação, já que conforme ressaltou a autuante em sua informação fiscal, a empresa tem como atividade econômica o ramo de restaurante, ou seja, fornece refeições, a qual é tributada normalmente pelo ICMS;

IV – Quanto ao Acórdão de nº 0491-04/04 citado pela defesa, que julgou improcedente Auto de Infração lavrado, esclareço que não se trata de caso análogo a presente autuação, haja vista que atividade desenvolvida pelo contribuinte autuado é de farmácia, cujas mercadorias são adquiridas em sua totalidade mediante o pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária.

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 057039.0025/04-9, lavrado contra **CARANGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$65.283,26, 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, 15 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA