

A.I. N° - 019290.0021/05-3
AUTUADO - PAULA & PATY BELEZA LTDA.
AUTUANTE - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 23.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0158-02/06

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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 (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Refeitos os cálculos, para correção de erros do procedimento. Reduzido o débito. Não acatada a preliminar suscitada pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/6/05, diz respeito a lançamento de ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Imposto lançado: R\$ 67.209,20. Multa: 70%.

O contribuinte defendeu-se alegando, como preliminar, que o procedimento fiscal é nulo por carecer de elementos suficientes para determinar a existência de infração. Baseia-se no art. 18 do RPAF, assinalando que na planilha comparativa das vendas por meio de cartão de crédito e débito os valores tomados como base para a autuação são totalizados mês a mês e não operação a operação, não permitindo à empresa fazer um cotejamento com os boletos em seu poder. Frisa que não há elemento algum para se determinar com segurança a infração e muito menos o infrator. Alega, ainda, que o seu estabelecimento é um salão de beleza, contribuinte do ISS. Chama a atenção para a denominação da empresa, na qual consta a expressão “de beleza”. Aduz que o seu estabelecimento ostenta o título “Salon de Coiffeure”. Diz que o fiscal esteve em seu estabelecimento várias vezes e viu o salão em pleno funcionamento, mas mesmo assim entendeu que as informações prestadas pelas administradoras de cartão seriam relativas a vendas e não a serviços. Aduz que o seu estabelecimento tem na sua estrutura física 15 cadeiras de cabelo, 30 cadeiras para manicure e pedicure, 7 salas de depilação, 3 salas de podologia, 4 salas de massagem e estética, 1 copa e 1 lavanderia, tudo isto ocupando um andar térreo e a sobreloja, conforme fotografias anexadas à defesa. Acrescenta que no quadro de funcionários há cerca de 41 profissionais, compreendendo gerente, caixa, auxiliares de cabelo, cabeleireiros, manicuros,

pedicuros, depiladoras, podólogos e massagistas, todos com carteira de trabalho assinada, com todas as obrigações trabalhistas rigorosamente em dia, conforme provas anexas. Chama a atenção para as fotocópias anexas, tiradas de diversos ângulos do estabelecimento, e para as cópias do registro de empregados, observando que no mesmo não consta um vendedor sequer, assegurando que todos, com exceção das duas recepcionistas e do auxiliar de escritório que faz serviços de rua, são profissionais de salão de beleza e esteticistas. Diz que anexou também cópia das agendas de marcação de serviços e os originais das comandas de cada serviço ou tratamento feito nos clientes para documentar a nulidade pleiteada.

Segundo a defesa, o único erro do autuado, que, contudo, não justifica a presente autuação, por não implicar repercussão financeira para o Estado, foi ter feito a sua inscrição no cadastro estadual com o código de atividade errado (comércio varejista de artigos de perfumaria e cosméticos), em virtude de ter sido orientado a manter o controle das saídas de produtos aplicados nos serviços ou nos casos de um eventual fornecimento de algum produto utilizado nos tratamentos, por supor que os produtos utilizados no tratamento de cabelo ou em serviços de estética deveriam ser tributados pelo ICMS. Aduz que, por essa orientação errônea, vinha pagando ICMS e ISS de forma equivocada. Observa que, de acordo com o item 11 da Lista de Serviços, não é feita observação quanto à tributação do ICMS.

Quanto à imputação de omissão de saídas de mercadorias em face dos levantamentos efetuados com base nos pagamentos feitos com cartões, o autuado alega que o fiscal ultrapassou os limites da legalidade, deixando de lado o caráter não punitivo do tributo, ferindo de morte o princípio da vedação de feitos confiscatórios, bem como o princípio da tipicidade, haja vista que o Estado não tem competência nem capacidade tributária para a cobrança de ICMS em atividade típica de ISS. Diz que o fiscal anexou diversas planilhas tentando demonstrar que haveria somente notas de prestação de serviços, a exemplo do que ocorre relativamente a abril de 2003, no total de R\$ 4.954,00. Observa que, em outra planilha, intitulada “Dados das Reduções Z”, aparecem os mesmos valores, porém sem a informação da quantidade de notas de prestação de serviços, sendo que nesse caso figura o nome de outra empresa no rodapé da planilha. Prossegue destacando que o citado valor é transportado para uma terceira planilha intitulada “Planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito”, mas o fiscal, ao perceber que no sistema informatizado da SEFAZ só havia registros das administradoras de cartões a partir de julho de 2003, abandonou os levantamentos, deixou de coletar as notas de prestação de serviços e as notas de venda a consumidor e passou a apurar apenas as reduções Z. Assinala a existência de erros na planilha “Dados das reduções Z”. Observa que, com relação aos meses de julho a dezembro de 2003, há uma planilha sem título, com quatro colunas para cada mês, sendo uma para registros das notas de venda a consumidor, outra para notas de serviços, mais uma para redução Z e uma quarta para o total, sendo que esta foi a que serviu de base para a autuação, pois foi transportado para uma terceira planilha intitulada “Planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito”. Aponta erros existentes nas planilhas sem títulos. Considera não haver como o fiscal afirmar que tais diferenças são verdadeiras, uma vez que não se sabe a quais boletos pertencem os totais. Acrescenta que, no exercício de 2004, o fiscal considerou que todo o faturamento fosse relativo a vendas de mercadorias, e ainda considerou tais vendas de forma totalizada, não levando em conta que se trata de um salão de beleza. Conclui observando que o fiscal deixou de informar o faturamento do mês de abril de 2004, no total de R\$ 10.800,00, aumentando ainda mais o valor do ICMS indevidamente lançado. Chama a atenção para as provas documentais anexadas. Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que o que se extrai das explicações dadas pela defesa são imprecisões articuladas com o intuito de confundir, pois, desde o início da ação fiscal, o autuado tentou embaraçar a fiscalização, demorando a entregar a documentação, e, quando entregou, estavam faltando documentos, gerando uma segunda intimação, e mesmo assim

continuou sem entregar algumas notas fiscais. Diz que não concorda com o pleito de nulidade da autuação, porque os elementos dos autos, além de serem suficientes, funcionam, não só como instrução probatória, mas também como fatos ensejadores da imposição fiscal. Afirma que o autuado é contribuinte do ICMS desde o exercício de 2000, vindo recolhendo o imposto como microempresa, e foi nessa condição programada para a operação sumária de cartão de crédito. Quanto ao erro de identificação da empresa na planilha a que alude o autuado, o fiscal admite que “foi por um lapso de memória, já consertado, e anteriormente carimbada e assinada pela autuada, que reconheceu os valores transcritos” [sic]. Com relação às notas fiscais de venda a consumidor, informa o fiscal que, embora o autuado afirme que não foram incluídas na planilha fiscal, os documentos às fls. 13 e 14 “exibem suas transcrições”. Já no tocante às notas de prestação de serviços, estas foram entregues apenas em parte, e foi preciso emitir outra intimação, sendo que algumas notas foram entregues fora do prazo dado na intimação, e, “como tenho prazo para terminar os trabalhos fiscais, não podendo ficar a mercê do contribuinte, que arquiteta as mais variadas formas de omitir informações, executei o trabalho fiscal com os documentos que foram entregues, mesmo assim foram computadas a maioria das notas fiscais, D1 e A, conforme docs. de fls. 13 e 14” [sic]. Prossegue informando que os valores das planilhas do lançamento das notas fiscais de venda a consumidor, das notas de prestação de serviços e da redução Z foram transportados para a planilha dos dados da redução Z, cujos valores, por sua vez, foram levados para a planilha comparativa das vendas por meio de cartões de crédito e débito, na qual foram apuradas as diferenças entre a soma das notas das séries D1 e A e da redução Z e os valores fornecidos pela administradora de cartões. Com relação aos valores da redução Z do mês de julho de 2003, questionados pela defesa, o fiscal diz que “foram considerados os do movimento do dia e não o do dia em que foi tirada a redução Z. Já os valores zerados, informo que essas reduções não foram apresentadas, e as que foram não trazem a forma de pagamento”. Com relação às planilhas relativas ao período de julho a dezembro de 2003, as quais, segundo a defesa, não teriam título, o fiscal observa que qualquer leitor de bom senso enxergará que o título está na parte de baixo. Prossegue informando que, “Nas planilhas desqualificadas pela autuada, só foram considerados os valores de julho a dezembro de 2003, em razão de que, só a parti desse mês é que a administradora de cartão de crédito forneceu a venda com cartão, já com relação a redução Z do mês de abril/2003, foi a única informada pela autuada do período de janeiro a junho de 2003, e mencionada só para efeito de papel de trabalho” [sic]. No que concerne à “Planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito”, em relação à qual o autuado alega que os valores estão totalizados, não permitindo que se identifiquem os valores boleto a boleto, o fiscal contrapõe que o contribuinte esqueceu que, embora os valores das outras planilhas sejam escriturados dia a dia, o objeto da apuração é mensal.

O fiscal conclui a informação declarando que acatou os valores relativos ao exercício de 2003, uma vez que o autuado trouxe aos autos as reduções Z, apesar de não indicarem a forma de pagamento. Elaborou demonstrativo, com redução do imposto do mês de julho de 2003 para R\$ 3.945,75. Com relação ao mês de abril de 2004, diz concordar em parte com a defesa, ressaltando que o valor não é de R\$ 10.800,00, mas sim de R\$ 10.830,00, quantia esta que deveria ter sido transportada para a planilha principal. Refez os cálculos, reduzindo o imposto do mês de abril de 2004 para R\$ 3.673,33. Propõe que, com esses ajustes, o total do imposto a ser lançado passe a ser de R\$ 66.181,12.

Foi dada ciência dos novos elementos ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

Determinou-se a realização de diligência a fim de que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho verificasse, “in loco”, qual a real natureza do estabelecimento, tendo em vista a alegação do autuado de que o seu estabelecimento é um salão de beleza. Foi solicitado que fiscal estranho ao feito verificasse, especificamente, se o estabelecimento efetua vendas de mercadorias, ou se os materiais adquiridos apenas se destinam à aplicação nos serviços

prestados, determinando-se que, caso a empresa efetuasse vendas, deveria ser informado qual a representatividade das vendas em relação ao faturamento total, juntamente com os serviços prestados.

O fiscal encarregado da diligência informou que o estabelecimento em apreço é um salão de beleza, mas vende mercadorias (xampus, condicionadores, esmaltes e outros produtos do gênero), e também aplica produtos nas prestações de serviços, sendo que, em 2003, as vendas de mercadorias representaram 52,43% do total do seu faturamento bruto, e, em 2004, as vendas representaram 36,72%. Aduz que, considerando as atividades desenvolvidas pela empresa, não são confiáveis os dados colhidos através das notas e cupons fiscais apresentados, os quais indicam uma participação elevada das vendas de produtos em relação aos serviços prestados, tudo levando a crer que há uma significativa predominância da prestação dos serviços sobre a comercialização de mercadorias.

Dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte, este se manifestou comentando que o fiscal diligente pôde constatar que o seu estabelecimento é um salão de beleza, que, como os outros, vez por outra, vende um ou outro produto, do mesmo modo que é feita aplicação de mercadorias nos tratamentos de beleza. Acrescenta que os percentuais apurados pelo diligente como sendo relativos a vendas de mercadorias seriam infinitamente menores se a empresa não estivesse a cometer o erro de registrar no equipamento emissor de cupom fiscal serviços como vendas, pelo fato de o equipamento não ter “cadastrado” serviços, haja vista que, quando o equipamento foi comprado, foram cadastrados, por falta de orientação, apenas os produtos usados, e não os serviços, pois supunha o empresário que o referido equipamento somente servisse para registrar vendas. Aduz que, apesar de funcionar como salão de beleza, se inscreveu no cadastro estadual como contribuinte do SimBahia, e, por isso, além de pagar ISS, também pagou ICMS pelo sistema do SimBahia, mais ICMS a título de antecipação parcial. Conclui dizendo que providenciará a baixa da inscrição estadual.

O fiscal autuante, ao ter vista dos autos, manifestou-se dizendo que, como o funcionário da ASTEC deve ter feito o seu relato “em cima de todos os dados fornecidos pela empresa”, admite-se seu levantamento, no que tange à receita bruta. Diz que, como não foi separado na redução Z nem nas notas fiscais o que é serviço e o que é venda de produtos de beleza, juntou os dois e confrontou com os valores fornecidos pela administradora de cartões, conforme planilhas 1 e 3, anexas. Quanto às planilhas 2 e 4, também anexas, diz que tomou por base os percentuais levantados pelo fiscal revisor, deduzindo dos valores fornecidos pela administradora de cartões, e considerou os valores das mercadorias levantadas pela ASTEC. Conclui ponderando que, diante dessas quatro planilhas, compete ao órgão julgador decidir: as planilhas 1ª e 3ª são condizentes com o raciocínio lógico de que, como não houve, na redução Z, a separação de serviços das vendas de mercadorias, foram juntadas “as duas”, fazendo o confronto com o faturamento dos cartões de débito e crédito fornecido pela administradora, ao passo que, com relação às planilhas 2ª e 4ª, que são baseadas no levantamento estatístico do fiscal revisor, foi tomado por base os percentuais por ele apurados, os quais incidiram nos valores fornecidos pela administradora de cartões, sendo feito o confronto com as “vendas fornecidas”.

Foi dada ciência dos novos elementos ao contribuinte, e este voltou a falar sobre os mesmos, tecendo críticas às conclusões do fiscal autuante. Considera que o autuante foi descortês e injurioso para com o auditor designado pela ASTEC para cumprir a diligência, chamando-o de “funcionário da ASTEC” e dizendo que ele “deve ter feito” seu relato em cima de todos os dados fornecidos pela empresa. Assinala essas expressões, chamando a atenção para o fato de que o fiscal autuante, ao admitir que o revisor trabalhou com todos os dados fornecidos pela empresa, denota que ele, autuante, não trabalhou com todos os documentos, daí a grande distorção entre o levantamento da ASTEC e o do autuante, estando este, portanto, eivado de vícios e erros. Quanto à

afirmação do fiscal autuante de que a redução Z não indica se a forma de pagamento com cartão se refere a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, o contribuinte argumenta que, se o fiscal não tinha como saber isso, não tinha por que fazer o levantamento que foi feito, sem prova material e sem elementos probantes do crédito tributário em discussão. Quanto às planilhas elaboradas pelo fiscal autuante em sua última manifestação, dizendo que teriam sido confrontadas com as emitidas pelo revisor, o autuado reclama que o fiscal faz conjecturas confusas, fugindo do foco dado pelo revisor, que considera ter sido baseado inteligentemente nos percentuais de serviços e vendas, além de visitas ao local, para poder afirmar que se trata de um salão de beleza e estética. Com relação à conclusão do fiscal, o autuado diz que este afirma de forma ininteligível que trabalhou somente com as fitas de leitura Z em confronto com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões e que as fitas Z não identificavam o que era venda e o que era serviço, e acusa o fiscal de ter cometido dois equívocos, primeiro, ao dizer que não sabia o que era vendas e o que era serviço, pois isso atesta que existiam as duas receitas, de modo que não poderia ele ter cobrado tudo como ICMS, e segundo, por estar patente que ele não utilizou em seu levantamento as notas fiscais de prestação de serviço, que representam a quase totalidade do faturamento da empresa. Conclui pleiteando a improcedência ou nulidade do procedimento fiscal.

O autuante voltou a manifestar-se dizendo que não discordou do trabalho do revisor, que teve acesso a toda a documentação, enquanto que, quando foi feita a fiscalização, isso não aconteceu. Considera que o autuado pretende colocar o auditor revisor contra o autuante. Comenta os critérios adotados, por não ser definida a forma de pagamento, tendo de buscar auxílio na adequação de notas fiscais de venda de mercadorias com notas de prestação de serviços. A seu ver, o contribuinte, por não saber distinguir qual o papel de sua empresa no plano tributário, foge do raciocínio lógico, de modo que ora elogia o trabalho do fiscal revisor, mas depois pede a improcedência ou nulidade do lançamento. Diz que algumas vezes o equipamento emissor de cupom fiscal ficou parado, sendo por isso que os valores as notas fiscais de séries D1 e A (notas de prestação de serviços) foram somados aos valores da redução Z e, do resultado, foi feito o confronto com os valores informados pela administradora de cartões, apurando assim as diferenças. Conclui observando que o autuado é cadastrado como contribuinte do ICMS, e, apesar de alegar que não vende mercadorias, consta que vende e presta serviços. Diz acatar os percentuais de participação de vendas de mercadorias. Reporta-se às “duas maneiras” de apurar o imposto devido, conforme explicação acima [explicações expostas em sua manifestação anterior].

VOTO

Este Auto de Infração diz respeito à falta de pagamento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado alega, como preliminar, que o lançamento seria nulo, por não haver elementos capazes de determinar a existência da infração imputada, haja vista que o seu estabelecimento é um salão de beleza, contribuinte do ISS. Chama a atenção para a denominação da empresa, na qual consta a expressão “de beleza”. Aduz que o seu estabelecimento ostenta o título “Salon de Coiffeure”. Diz que o fiscal esteve em seu estabelecimento várias vezes e viu o salão em pleno funcionamento, mas mesmo assim entendeu que as informações prestadas pelas administradoras de cartão seriam relativas a vendas e não a serviços. Aduz que o seu estabelecimento tem na sua estrutura física 15 cadeiras de cabelo, 30 cadeiras para manicure e pedicure, 7 salas de depilação, 3 salas de podologia, 4 salas de massagem e estética, 1 copa e 1 lavanderia, tudo isto ocupando um andar térreo e a sobreloja, conforme fotografias anexadas à defesa. Acrescenta que no quadro de funcionários há cerca de 41 profissionais, compreendendo gerente, caixa, auxiliares de cabelo,

cabeleireiros, manicuros, pedicuros, depiladoras, podólogos e massagistas, todos com carteira de trabalho assinada, com todas as obrigações trabalhistas rigorosamente em dia, conforme provas anexas. Chama a atenção para as fotocópias anexas, tiradas de diversos ângulos do estabelecimento, e para as cópias do registro de empregados, observando que no mesmo não consta um vendedor sequer, assegurando que todos, com exceção das duas recepcionistas e do auxiliar de escritório que faz serviços de rua, são profissionais de salão de beleza e esteticistas. Diz que anexou também cópia das agendas de marcação de serviços e os originais das comandas de cada serviço ou tratamento feito nos clientes para documentar a nulidade pleiteada.

Para averiguar isso, foi determinada a realização de diligência, solicitando-se que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho verificasse, “in loco”, qual a real natureza do estabelecimento. Foi solicitado que fiscal estranho ao feito verificasse, especificamente, se o estabelecimento efetua vendas de mercadorias, ou se os materiais adquiridos apenas se destinam à aplicação nos serviços prestados, determinando-se que, caso a empresa efetuasse vendas, deveria ser informado qual a representatividade das vendas em relação ao faturamento total, juntamente com os serviços prestados.

O fiscal encarregado da diligência informou que o estabelecimento em apreço é um salão de beleza, mas vende mercadorias (xampus, condicionadores, esmaltes e outros produtos do gênero), e também aplica produtos nas prestações de serviços, sendo que, em 2003, as vendas de mercadorias representaram 52,43% do total do seu faturamento bruto, e, em 2004, as vendas representaram 36,72%. Aduz que, considerando as atividades desenvolvidas pela empresa, não são confiáveis os dados colhidos através das notas e cupons fiscais apresentados, os quais indicam uma participação elevada das vendas de produtos em relação aos serviços prestados, tudo levando a crer que há uma significativa predominância da prestação dos serviços sobre a comercialização de mercadorias.

Quando propus a realização de diligência a cargo da ASTEC, tinha em mente, em primeiro lugar, determinar qual a real natureza do estabelecimento, de modo a ficar claro se o estabelecimento é apenas prestador de serviços. Em segundo lugar, precisava ficar claro se os materiais adquiridos apenas se destinavam à aplicação de serviços. Em terceiro lugar, caso a empresa efetuasse vendas, foi solicitado que se calculasse qual a representatividade das vendas em relação ao faturamento total, juntamente com os serviços prestados.

Dessa diligência resultaram esses esclarecimentos: o autuado é um salão de beleza; além de prestar serviços, vende também mercadorias; em 2003, as vendas de mercadorias representaram 52,43% do total do seu faturamento bruto, e, em 2004, as vendas representaram 36,72%.

O § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02, autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte prove ser improcedente tal presunção, sempre que a escrituração do estabelecimento indicar, dentre outras coisas, a existência de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Tal presunção decorre de um raciocínio lógico: se a administradora de cartões informa negócios em valores superiores às operações declaradas pelo contribuinte, conclui-se que a diferença, até prova em contrário, é decorrente de receitas não declaradas na escrita do contribuinte.

No caso de estabelecimento que, além de vender mercadorias, também presta serviços, receitas não declaradas tanto podem decorrer de vendas como de serviços.

A jurisprudência deste Conselho tem-se firmado no sentido de que, quando a atividade do estabelecimento é significativamente alheia ao âmbito de incidência do ICMS (por exemplo, empresa apenas prestadora de serviços), ou quando as operações não são tributáveis pelo imposto estadual (livrarias) ou são tributadas por antecipação (farmácias, postos de combustíveis, sapatarias,

óticas), não é adequada a aplicação de roteiros de auditoria que se valham, para apurar o imposto, da presunção legal de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Mas essa orientação é válida apenas quando o índice das operações não tributáveis ou tributáveis por antecipação é próxima de 100%. No caso em apreço, foi informado que em 2003 as vendas de mercadorias representaram 52,43% do total do seu faturamento bruto, e em 2004 as vendas representaram 36,72%. Nesse caso, prevalece a presunção legal, cabendo ao contribuinte demonstrar, se puder, que a presunção não procede.

Presunção, do ponto de vista jurídico, é um meio de prova indireta. Consiste numa conclusão ou dedução que se extrai de um fato conhecido (fato-indício, fato provado) para chegar-se a aceitar como verdadeira e provada a existência de outro fato (fato presumido, fato probando). A presunção pode ser absoluta ou relativa. A presunção absoluta não admite questionamento. Porém a presunção relativa, que é caracterizada por indícios, pode ser elidida por provas ou evidências.

No caso em exame, trata-se de uma presunção relativa – a própria lei, após estabelecer a presunção, ressalva que o contribuinte pode demonstrar a improcedência da presunção. A defesa não cuidou de tal demonstração.

Note-se que a lei não diz que compete ao contribuinte provar a inexistência do fato-indício (ou seja, a existência ou não de diferença entre as operações declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pela administradora de cartões de crédito). Para o contribuinte fazer esse tipo de prova não há necessidade de que a lei o diga, pois tal prova é inerente ao princípio do contraditório e da ampla defesa. A faculdade atribuída ao contribuinte pela lei é para que ele possa fazer a prova da improcedência da presunção (ou seja, a prova de que o fato probando não é tributável).

Em face dessas considerações, ultrapasso a preliminar suscitada pela defesa, haja vista que as diferenças apuradas pela fiscalização, por força de presunção legal – embora relativa –, levam à certeza quanto ao fato imputado. Resta, apenas, apurar a liquidez do débito. Rejeito a preliminar suscitada, passando ao exame do mérito.

A defesa apontou erros do levantamento fiscal. O fiscal reconheceu os erros, e refez os cálculos, elaborando novos demonstrativos. O imposto do mês de julho de 2003 foi reduzido para R\$ 3.945,75, e o do mês de abril de 2004 foi reduzido para R\$ 3.673,33. Com isso, o valor total do imposto a ser lançado passa a ser de R\$ 66.181,10.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nos elementos às fls. 177 e 178.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 019290.0021/05-3, lavrado contra **PAULA & PATY BELEZA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 66.181,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR