

A. I. Nº - 110019.0011/06-0
AUTUADO - NUNA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - DEMÓSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 07/02/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N.º 0020-05/07

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 não elidida. Rejeitadas as argüições de nulidade ao lançamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração, lavrado em 31/3/2006, exige ICMS no valor de R\$61.313,17, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio do levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito – julho a dezembro de 2004.

O autuado, na sua impugnação ao lançamento fiscal (fls. 13/20), inicialmente dissertou sobre o procedimento fiscal que, como está vinculado à lei, deve a ela se pautar. Assim, ao analisar o levantamento fiscal, detectou que a coluna onde constam as vendas mensais realizadas e apuradas na Redução Z se encontrava “zerada”, o que significaria dizer que não foram analisados seus livros fiscais (cópia do livro Registro de Saídas apensado aos autos) e as fitas detalhes. Ressaltou que suas vendas através do ECF somaram a quantia de R\$477.331,13, o que significava um percentual de 32,34% a maior do que aquelas informadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Entendeu que houve a quebra do princípio da igualdade e da isonomia entre contribuintes que se encontra em situação e condição equivalente.

Em seguida, dissertando sobre as presunções legais, afirmou que com elas deveriam ser, de igual forma, analisadas as determinações do art. 112, do CTN. Neste contexto, afiançou que as presunções legais não poderiam ser aplicadas sem respeito aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, uma vez que a base de cálculo do imposto deve ser segura, visando à identificação correta do aspecto material da hipótese do imposto.

Após tais colocações requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, antes de prestar sua informação fiscal, em 11/5/2006, com ciência do autuado neste mesmo dia, o intimou para apresentar cópia dos comprovantes das Reduções Z dos meses autuados (fl. 60). E, contra argumentando as razões de defesa (fl. 59) disse ter elas cunho

procrastinatório, pois:

1. o levantamento fiscal foi realizado a partir das leituras “Z”, apresentadas pela empresa e informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito;
2. foram analisadas as leituras “Z” do ECF, não sendo encontrado qualquer registro de vendas com cartões de crédito e/ou débito;
3. para que não fosse alegado cerceamento de defesa, intimou a autuado á apresentar, novamente, tais leituras, porém não foi atendido.

Pugnou pela manutenção da autuação.

Os autos foram baixados em diligência para que fossem entregues, ao contribuinte, cópias dos TEF-Diários e reaberto prazo de defesa (fl. 63). Esta providência foi tomada pela Repartição Fiscal conforme Intimação recebida pelo preposto da empresa em 17/8/2006 (fl. 66). O autuado não se manifestou. Os autos retornaram para julgamento em 6/12/2006 (fl. 67).

VOTO

A acusação do presente Auto de 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, no exercício de 2004.

Para a apuração do imposto o autuante confrontou os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras com aqueles apresentados pela Redução Z do ECF do contribuinte, conforme planilha comparativa elaborada e apensada aos autos (fl. 7). Em seguida, calculou o imposto aplicando a alíquota de 17%, já que o contribuinte encontra-se enquadrado no regime normal de apuração do imposto.

Sendo a acusação uma presunção legal *jurus tantum*, o autuado apresentou como razão de defesa, que levaria o Auto de Infração á nulidade por desrespeito aos princípios da vinculação dos procedimentos fiscais á lei tributária, da legalidade, da isonomia e da tipicidade cerrada que, como os valores constantes da redução Z do seu ECF se encontravam “zerados”, o autuante não analisou seus livros fiscais e fitas detalhes. Ressaltou que suas vendas, através do ECF, foram maiores do que aquelas informadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Ao analisar as peças processuais não posso concordar com os argumentos defensivos. Em primeiro lugar, a auditoria realizada se encontra posta em lei, como acima mencionado.

Em segundo lugar, como provadas nos autos que as Reduções Z se encontravam zeradas, em obediência ao princípio da legalidade e da verdade material, uma vez que sendo a base de cálculo a dimensão material do tributo, portanto devendo estar a salvo de imperfeições, o autuante, antes de prestar sua informação fiscal, solicitou ao contribuinte cópia dos comprovantes “Redução Z”, referentes aos meses autuado. Isto se deu em 11/5/2006 (fl. 60). O impugnante não se manifestou. Esta JJF ao perceber que os TEF diários (arquivos contendo as informações enviadas á Secretaria de Fazenda pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito) onde constam as operações comerciais individualizadas e que compuseram os valores informados no Relatório de Informações TEF – Anual emitido pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito não haviam sido entregues à empresa, solicitou que cópias fossem a ele encaminhadas. Este procedimento foi realizado (fl. 66). Ainda foi solicitado, nesta intimação, que as Leituras Z do ECF, onde fosse acusadas vendas com cartão de crédito e/ou débito fossem apresentadas. Isto se deu em 17/8/2006. Foi reaberto prazo de defesa. Os autos permaneceram na Repartição Fiscal até 6/12/2006, quando foi enviado á julgamento. Em qualquer momento o impugnante se manifestou,

não apresentando qualquer documento solicitado, nem outro que pudesse comprovar suas vendas realizadas através de cartões de crédito e/ou débito.

E, em terceiro, como a presunção diz respeito às vendas realizadas pelo contribuinte cujos pagamentos foram feitos através de cartões de crédito e/ou débito, ela se limita, exclusivamente, a verificação de vendas por este meio e não todas as vendas efetuadas, como entendeu o contribuinte, cujos pagamentos podem ter sido realizados de outra forma. Esta é uma das poucas situações em que a lei inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte demonstrar a improcedência da presunção. Portanto, a cópia do livro Registro de Saídas não pode ser tomada como prova para elidir a acusação.

Em vista do exposto, entendo não ter havido desrespeito aos princípios da vinculação dos procedimentos fiscais à lei tributária, da legalidade e da tipicidade cerrada. Quanto ao princípio da isonomia, este aqui não se aplica. Nesta mesma linha, não houve desobediência ao art. 112, do CTN, uma vez que se dúvidas houve, estas somente poderiam ser esclarecidas pelo próprio autuado que é o legítimo possuidor dos documentos fiscais e na sua posse eles se encontram. Esta busca o fisco perseguiu. O autuado se omitiu de prestar qualquer esclarecimento. E, apenas a título de observação, se acaso vendas foram realizadas através de notas fiscais e que comprovadamente foram pagas através da modalidade ora em discussão, poderia a empresa apresentá-las para que fossem levadas em consideração.

Por tudo exposto e não sendo trazidas provas materiais para a desconstituição do tributo ora em discussão, neste momento, voto pela procedência da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$61.313,17.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110019.0011/06-0**, lavrado contra **NUNA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.313,17**, 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, 31 de janeiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR