

A. I. N° - 094858.0025/07-3
AUTUADO - BERILOS COMÉRCIO E SOUVENIERS LTDA.
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16.04.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0080-04/08

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Rejeitados as preliminares de nulidade e o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 20/11/2007, para exigir o ICMS, no valor de R\$ 10.991,61, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartões de crédito.

O autuado apresenta sua defesa às fls. 18 a 23, onde alega que houve arbitrariedade do autuante e que o mesmo ignorou as garantias constitucionais capituladas no art. 5º, X, XII e LVI da Constituição Federal, que por meios ilícitos e condenáveis, violou a intimidade, a privacidade, o sigilo bancário, bem como o seu sigilo de dados, para reclamar o imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Discorre sobre presunção, insegurança jurídica, citando Pugliese e Rui Barbosa Nogueira.

Alega que o autuante deu importância apenas às informações prestadas pelas administradoras de cartões em detrimento às vendas registradas em seus documentos e livros fiscais apresentados.

Afirma que a presunção de omissão de saídas não é meio eficaz para a certificação da ocorrência do fato gerador e da conseqüente incidência do imposto. Pede a decretação de nulidade do lançamento para se restabelecer a justiça fiscal, sob a alegação que não foram respeitados os princípios constitucionais da liberdade, da intimidade, da privacidade e do sigilo bancário.

Concluindo, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente por falta de fundamentação fática e legal. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova permitidos no direito, inclusive juntada de novos documentos e perícia contábil, se necessária, por preposto fiscal estranho ao feito, em seus livros e documentos fiscais e contábeis.

O autuante em sua informação fiscal (fl. 40), diz que a autuação se deu por ter detectado omissão de saídas decorrentes de diferença entre o montante de vendas realizadas através de cartões de crédito e a emissão de notas fiscais de saídas destas vendas.

Aduz que na peça de defesa, não houve em momento algum a contestação dos valores por ele levantados. Diz que mantém integralmente a autuação.

VOTO

Preliminarmente, o autuado alegou que não foram respeitados os princípios constitucionais da liberdade, da intimidade, da privacidade de dados e do sigilo bancário. Além disso acrescentou que houve arbitrariedade por parte do fisco e que os seus procedimentos feriram, também os princípios da liberdade e da segurança jurídica.

Inicialmente rejeito as preliminares de infração à Constituição Federal, sugeridas pelo contribuinte, porque não houve no processo desrespeito à Carta Magna, consoante será demonstrado a seguir. Além do mais, não compete a esta JJF apreciar questões de inconstitucionalidades.

Analisando o processo, vejo que estão presentes todos os seus pressupostos de validade. Não constatei a prática de qualquer ato arbitrário. O Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Art. 18 do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – RPAF. Consta, inclusive, à fl. 11, declaração expressa do contribuinte, com assinatura, dando cabo do recebimento dos relatórios diários por operação, das Transmissões Eletrônicas de Fundos – TEF, em arquivos eletrônicos, fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito (fls. 09 e 10).

O contribuinte recebeu cópia, também, dos demonstrativos elaborados pelo autuante, tendo acostado ao processo, (fls. 33 a 35).

Da mesma forma, indefiro o pedido de perícia fiscal e contábil, por entender que a prova do fato não depende da realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado por pessoa com reconhecida habilidade e competência para esclarecer ou evidenciar os fatos, porque estes já se encontram demonstrados no PAF.

No mérito verifico que o Auto de Infração em lide atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

Neste sentido o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção.

Examinando os elementos acostados ao processo constatei que na realização do roteiro de fiscalização o autuante confrontou as vendas efetuadas com notas fiscais série D-1 com os valores informados pelas administradoras, tendo excluído destes, todos os valores de vendas realizadas com os referidos documentos fiscais, cuja diferença exigiu o ICMS, após considerar o crédito presumido de 8%, por se tratar de microempresa, conforme registrado no demonstrativo “Apuração Mensal” juntado à fl. 06, no que concordo, pois estão corretos os procedimentos do autuante, assim como os cálculos para apuração do valor do imposto exigido.

Quando se constata omissão presumida é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. De acordo com o art. 123 do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento fiscal na esfera administrativa, acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação, e isto não foi feito no processo. O sujeito passivo não elidiu a autuação.

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 **094858.0025/07-3**, lavrado contra **BERILOS COMÉRCIO E SOUVENIERS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.991,61**, 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, 08 de abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA