

A. I. N° - 281105.0054/08-0
AUTUADO - LUCIETE MARIA REZENDE DE SANTANA
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 16.06.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135-02/10

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. Acolhida parte da arguição de defesa relativa ao mérito, reduzindo o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em questão, lavrado em 17/06/2008, em razão de o sujeito passivo omitir a 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. ICMS no valor de R\$7.014,49, multa de 70%.

O autuado, às fls. 22 a 25, apresenta impugnação ao lançamento de ofício, sustentando que também é prestador de serviços, e que partes dos valores levantados pelo autuante é devido a essa atividade.

Assegura que ao atribuir toda a receita bruta auferida em favor do Estado o autuante desconsiderou os valores incorridos e pagos ao Município em razão da atividade de prestação de serviços.

Considera que, dessa forma, o pagamento através de cartão de crédito não possibilita ao preposto fiscal a prova de saída de mercadorias do estabelecimento da recorrente, sendo necessário o levantamento quantitativo do estoque e o confronto com o documentário fiscal pertinente às vendas e às prestações de serviços realizadas para se chegar ao real valor.

Requer que seja desconsiderado como suficiente para a incidência normativa da presunção de omissão a que chegou o agente o valor alegado como vendas efetuadas através de cartão de crédito posto que aqueles valores, em sua quase totalidade, reportam-se às prestações de serviços incorridas, por ser essa a atividade preponderante no estabelecimento.

Complementa que, para que houvesse omissão de saídas de mercadorias seria necessário que a empresa autuada tivesse realizado operações de vendas sem a devida emissão de documento fiscal, o que não ocorreu e nem foi declarado pelo agente que preferiu presumir.

A empresa em momento algum infringiu o art. 130, do RICMS.

Afirma que se pode verificar, através da planilha acostada e das notas fiscais de prestação de serviços, regularmente emitidas, com valores e datas coincidentes valores não correspondem a vendas e sim, a prestação de serviços.

Consigna que a existência de pequenas omissões na emissão de NFPS encontra-se apontada na planilha acostada, que, por não termos como elidir o argüido, esta sendo compelido a pagar o ICMS, ainda que não se trate de venda de mercadorias.

Isto posto, requer a parcial improcedência em conformidade com os valores conclusivos do débito conforme planilha acostada.

Aduz que, não entendendo assim, requer a designação de fiscal estranho ao feito para proceder ao levantamento quantitativo de estoque o que demonstrará a veracidade dos nossos argumentos e resgatará o direito e a justiça fiscal.

Protesta pela apresentação das provas admitidas em nosso direito pátrio.

A autuante, à fl. 81, apresenta informação fiscal afirmando que a planilha apresentada pelo autuado, justifica ínfima parte da movimentação detalhada dos cupons de vendas em cartões de crédito, motivo pelo qual, considerando, inclusive o benefício da dúvida, ratifica a autuação.

A 2ª JJE, á fl. 84, solicita a ASTEC/CONSEF diligência para que exclua dos valores exigidos o imposto devido relativo às notas fiscais ou cupons fiscais que efetivamente guardem identidade de valor e data em relação às operações individualizadas do relatório TEF.

O diligente, às fls. 85 e 86, apresenta parecer afirmando que as notas de prestação de serviço apresentadas não guardam identidade de valor e data com as operações individualizadas constantes do relatório TEF, bem como os livros e comprovantes de pagamentos de ISS, solicitados para cálculo da proporcionalidade não foram apresentados.

Aduz ter apurado vendas através de notas fiscais cujos pagamentos foram efetuados através de cartões de crédito/débito no valor de R\$ 3.649,00, restando a diferença de R\$ 75.010,38.

Apresenta demonstrativos alterando os valores referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2006, conforme planilhas que anexa à fl., 86 dos autos.

Em sua conclusão apresenta o novo demonstrativo de débito ajustado, à fl. 86 dos autos, totalizando o valor a ser exigido de R\$ 6.750,94.

O autuado foi cientificado da diligencia, às fls. 89 e 90, recebendo os documentos gerados pelo diligente, com a abertura do prazo de 10 dias para o autuado se pronunciar, não mais o fazendo.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária, em razão de o sujeito passivo ter omitido a saída de mercadoria tributada 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.

Verifico que o impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os argumentos e provas que entendeu necessários, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Foi designada diligência para que fossem excluídos dos valores exigidos o imposto devido relativo às notas fiscais ou cupons fiscais que efetivamente guardassem identidade de valor e data em relação às operações individualizadas do relatório TEF, sendo devidamente atendida. Foi concedido o prazo de 10 dias para a manifestação do autuado, o que não mais ocorreu. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e, considerando que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, passo a análise do mérito.

O Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7
escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de c

manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção” (grifo nosso).

Trata-se de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova adversa. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

Assim, o roteiro aplicado para apuração do crédito tributário devido aos cofres do Estado está em conformidade com a legislação apontada e a condição do autuado, não estando restrito o autuado a adoção, como entende o impugnante, do roteiro de fiscalização constante do levantamento quantitativo do estoque e o confronto com o documentário fiscal pertinente às vendas e às prestações de serviços realizadas para se chegar ao real valor devido pelo autuado.

Constato que, conforme parecer do diligente, as notas de prestação de serviço apresentadas pelo autuado não guardam identidade de valor e data com as operações individualizadas constantes do relatório TEF.

O diligente apurou vendas através de notas fiscais, cujos pagamentos foram efetuados através de cartões de crédito/débito no valor de R\$3.649,00, excluindo da exigência tais valores, conforme planilhas que anexa à fl. 86 dos autos, restando a diferença de R\$ 6.750,94 a ser exigida após os devidos ajustes.

Verifico que no parecer da ASTEC/CONSEF, foi consignado que o autuado não apresentou os livros fiscais para apurar a proporcionalidade, na forma da Instrução Normativa número 56/2007.

O autuado, como já relatado, tomou ciência da diligência acompanhada das respectivas planilhas contendo os mencionados ajustes, momento em que lhe foi concedido o prazo de 10 dias para se manifestar, o que não mais ocorreu.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** 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 **281105.0054/08-0**, lavrado contra **LUCIETE MARIA REZENDE DE SANTANA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.750,94**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR