

A.I. Nº - 207162.0301/09-0
AUTUADO - SOHO RESTAURANTE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18/08/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJE Nº 0189-03/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PAGAMENTO DO DÉBITO COM DESISTÊNCIA DA DEFESA. O pagamento do crédito tributário, com desistência da defesa apresentada, implica extinção do processo administrativo, nos termos do art. 122, I e IV, do RPAF. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**, ficando extinto o processo administrativo. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/9/09, diz respeito ao lançamento de ICMS referente 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, sendo lançado imposto no valor de R\$ 45.854,76, com multa de 70%.

O autuado contestou o lançamento alegando que não se aplica neste caso a presunção de omissão de receita porque a totalidade de suas vendas foi declarada e tributada pelo regime de receita bruta.

Observa que, de acordo com os demonstrativos fiscais, as vendas de 2005 feitas através de cartões representam cerca de 90%, equivalentes a R\$ 5.776.068,25, sendo que desse total R\$ 5.021.285,32 foram registrados no ECF, não tendo a fiscalização levado em conta meses em que o ECF registrou vendas maiores que as registradas nas reduções Z, só o fazendo quando as divergências beneficiam a presunção em favor do fisco.

Argumenta que, sendo optante pelo regime de receita bruta, não se utiliza exclusivamente dos dados do ECF para apurar o ICMS, servindo o ECF como instrumento auxiliar, facilitador de suas atividades, de modo que suas declarações de vendas se encontram no ECF, nas Notas Fiscais e nos demais registros fiscais e contábeis, que não foram levados em consideração, e por conseguinte, se a empresa fez incidir o imposto sobre os totais das vendas, que superam os montantes informados pelas administradoras, não se pode dizer que houve omissão, e também não se pode dizer que seriam outras vendas, feitas por outros meios, pois é do conhecimento público que na atividade de restaurante mais de 90% das vendas são efetuadas por meio de cartões. Aduz que, se tal afirmativa pudesse ser feita, poder-se-ia também dizer que em alguns meses a empresa pagou o imposto sobre valores a mais, ou seja, sobre vendas que não realizou, cujas importâncias foram indevidamente lançadas no ECF.

Quanto à proporcionalidade aplicada pela fiscalização, o autuado alega que as DMAs apresentam valores de vendas bastante superiores aos declarados pelas administradoras, ficando assim provado que os totais foram sempre tributados. Assinala que em 2005 as DMAs registram saídas no total de R\$ 6.485.322,29, tendo as administradoras informado R\$ 5.776.068,25, havendo assim uma diferença de R\$ 709.254,04, que corresponde às vendas pagas em espécie, mediante cheques, etc., e o mesmo quadro se repete em 2007, mantendo-se as médias de 90% para cartões e 10% para outras formas de pagamento.

Conclui ponderando que, diante desses elementos, no máximo se auditoria aplicado a cartões serve de indício de alguma irregularidade.

presunção, sem outros meios de investigação, especialmente em se tratando de empresa que paga o imposto com base na receita bruta. Argumenta que, para serem tomados os registros feitos em redução Z como declarações de venda, de forma exclusiva, em substituição a todos os outros elementos fiscais e contábeis, seria necessário que houvesse previsão legal nesse sentido, devendo o art. 4º, § 4º, da Lei 8.542/02 [sic] ser interpretado de forma a abranger outros elementos, em especial os contábeis. Transcreve o dispositivo citado. Observa que a lei não autoriza que as diferenças entre as reduções e as informações das administradoras sejam utilizadas para lastrear a presunção de omissão de receita, pois a lei atribui esse condão é ao que chama de “declarações de vendas”, dado este que, pelo menos neste caso, não pode ser simplesmente limitado às reduções, desprezando-se os demais elementos, em especial a contabilidade e a escrita fiscal, pois a apuração e o pagamento do imposto seguem normas próprias.

Pondera ainda a defesa que, apesar de haver operações isentas e operações sujeitas a substituição, devem também ser deduzidos de forma proporcional, dentro dos mesmos princípios, os percentuais relativos a aquisições de mercadorias sujeitas a redução da base de cálculo (pescados e bebidas). Requer que seja determinada revisão nesse sentido por fiscal estranho ao feito.

Pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante, na informação prestada, fala da motivação do lançamento e do critério seguido na apuração do imposto, destacando que foi aplicado o fator de proporcionalidade de que cuida a Instrução Normativa nº 56/07. Quanto ao mérito, diz que, como a defesa não anexou provas para demonstrar o que alega e a improcedência da presunção, limitando-se a negar o cometimento da infração, opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

Cuida o Auto de Infração em apreço de lançamento de ICMS por 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.

A defesa sustentou a tese de que não se aplicaria neste caso a presunção de omissão de receita porque a totalidade de suas vendas foi declarada e tributada pelo regime de receita bruta. Argumentou que, para serem tomados os registros feitos em redução Z como declarações de venda, de forma exclusiva, em substituição a todos os outros elementos fiscais e contábeis, seria necessário que houvesse previsão legal nesse sentido. A seu ver, o art. 4º, § 4º, da Lei 8.542/02 [sic] deve ser interpretado de forma a abranger outros elementos, em especial os contábeis, observando que aquele dispositivo não autoriza que as diferenças entre as reduções e as informações das administradoras sejam utilizadas para lastrear a presunção de omissão de receita, pois ele atribui esse condão é ao que chama de “declarações de vendas”. Alegou ainda que houve meses em que o ECF registrou vendas maiores que as registradas nas reduções Z, e isso não teria sido levado em conta pela fiscalização, que apenas atentou para os casos em que as divergências “beneficiam” a presunção em favor do fisco. Requereu que se procedesse à adequação do lançamento aos percentuais relativos a operações com mercadorias sujeitas a redução da base de cálculo.

Porém, depois, o contribuinte quitou o débito valendo-se dos benefícios da Lei nº 11.908/10.

Nos termos do art. 7º da referida lei, na quitação de créditos tributários que se encontrem com defesa ou recurso administrativo, valendo-se dos benefícios por ela previstos, o sujeito passivo reconhece a procedência da autuação que tenha dado origem ao procedimento, desistindo da impugnação.

O pagamento do crédito tributário em discussão, com desistência da defesa apresentada, implica extinção do processo administrativo, nos termos do art. 122, I e IV, c

Voto pela EXTINÇÃO DO PROCESSO, por pagamento do conseqüentemente, PREJUDICADA a defesa apresentada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o presente processo administrativo fiscal relativo ao Auto de Infração nº **207162.0301/09-0**, lavrado contra **SOHO RESTAURANTE LTDA.**, devendo o PAF ser encaminhado à INFAZ de origem para adoção das providências pertinentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA