

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				370
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	
Partes	JECA JONES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA			
	Secretaria da Fazenda			
Julgador	José Luiz Rocha			
Valor de Face	170.280,220 UFESPs	Apartado	Não (X) Sim ()	
Ementa: ICMS – Deixar de pagar o ICMS nos períodos de apuração das competências de janeiro de 2006 a dezembro de 2009, apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00. O movimento real tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. AIIM julgado procedente.				

RELATÓRIO

Em 16/05/2011 o contribuinte acima qualificado foi autuado por:

I-1. deixar de pagar o ICMS no montante de R\$ 1.001.716,01 (um milhão, um mil, setecentos e dezesseis reais e um centavo), nos períodos apuração das competências de janeiro/06 a novembro/09, valor este apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00 (aprovado pelo Decreto 45.490/00), conforme demonstrativos constantes dos anexos IIA, IC, IIIA e VA, respectivamente. O Movimento Real e Tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas Administradoras de cartões de crédito e/ou débito, de acordo com o disposto no inciso X do artigo 75 da lei 6.374/89 (acrescentado pelo artigo 2º da lei n.º 12.297/96), no inciso X do artigo 494 do regulamento do ICMS/2000 e na Portaria CAT-87/06. A apuração das diferenças mensais de levantamento foi feita conforme descrito no relatório circunstanciado em anexo, e sobre estes valores foi calculado o ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento), deduzidos os valores recolhidos a título de SIMPLES PAULISTA e SIMPLES NACIONAL obtidos nas contas fiscais, por ter o contribuinte sido desenhado de Ofício de sua condição de empresa de pequeno porte EPP.

II-2. deixar de pagar o ICMS no montante de R\$ 400,47 (quatrocentos reais e quarenta e sete centavos), nos períodos apuração das competências de dezembro/09, valor este apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00 (aprovado pelo Decreto 45.490/00), conforme demonstrativos constantes dos anexos IIA, IC, IIIA e VA, respectivamente. O Movimento Real e Tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas Administradoras de cartões de crédito e/ou débito, de acordo com o disposto no inciso X do artigo 75 da lei 6.374/89 (acrescentado pelo artigo 2º da lei n.º 12.297/96), no inciso X do artigo 494 do regulamento do ICMS/2000 e na Portaria CAT-87/06. A apuração das diferenças mensais de levantamento foi feita

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				331
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica J2
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	

conforme descrito no relatório circunstanciado em anexo, e sobre estes valores foi calculado o ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento), deduzidos os valores recolhidos a título de SIMPLES NACIONAL obtidos nas contas fiscais, por ter o contribuinte sido desenquadrado de Ofício de sua condição de empresa de pequeno porte EPP.

2. Regularmente notificado, através do próprio auto de infração, apresentou defesa, onde resumidamente argumenta que:

a) o auto de infração não atende ao preceituado no dispositivo legal ut supra invocado. Da descrição elaborada pelo Sr. Fiscal, não se permite ao contribuinte elaborar defesa, haja vista que a referida autuação fora feita com base em documentos e informações enviadas pelas administradoras de cartão de crédito, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. Desta forma, tem-se caracterizada manifesto cerceamento de defesa;

b) a multa aplicada majora substancialmente os valores que deverão ser recolhidos a título de imposto. Impõe-se desde já o reconhecimento de que a aplicação da multa de 100% desafia de forma clara e severa os princípios constitucionais, tais como o da proporcionalidade e razoabilidade, inclusive a nítida vedação ao confisco. Além da flagrante inconstitucionalidade, temos que esta multa não poderia ser aplicada neste patamar, tendo em vista que os equívocos verificados na documentação entregue por empresas administradoras de cartão de crédito não foram realizadas com o conhecimento da empresa ou de seus dirigentes, sendo certo que tais documentos fiscais escriturados da forma apresentada no AIIM, causa espécie não somente nos agentes Fazendários, mas também nos dirigentes desta honrada empresa, que não se presta a procedimentos como estes. Tais alegações são bases para o requerimento de redução do percentual da multa utilizada no AIIM em questão;

c) na referida autuação, demonstra-se que a verificação da qual resultou a autuação, se fez "por amostragem". Assim constituir o crédito fiscal mediante presunção, sem buscar a verdade material que deve dar substância ao lançamento, além do princípio da reserva legal, constitui afronta às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois a suspeita deverá ser perfeitamente comprovada pelos Agentes Fiscais;

Por fim, requer a procedência da presente impugnação administrativa, para os fins de anular o auto de infração em referência, em razão da impropriedade das acusações fiscais realizadas.

3. À vista da defesa apresentada às fls. 369 manifesta-se o autor do feito, refutando as alegações infundadas do infrator.

Esse é o relatório.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				372
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	7

DECISÃO

De todo o processado, sobra a convicção de que a atuada efetivamente praticou as infrações apontadas pelo atuante. A empresa foi atuada em decorrência da Operação Cartão de Crédito.

2. Quanto a alegação do atuado de que o auto de infração não atende ao preceituado no dispositivo legal ut supra invocado, que da descrição elaborada pelo Sr. Fiscal, não se permite ao contribuinte elaborar defesa, haja vista que a referida autuação fora feita com base em documentos e informações enviadas pelas administradoras de cartão de crédito, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, e que desta forma, tem-se caracterizada manifesto cerceamento de defesa temos que à vista dos autos tem-se que o conjunto dos elementos que dá conta da irregularidade apurada está demonstrado claramente, onde o quadro que compõe o feito indica os documentos fiscais pertencentes a Impugnante e que do seu confronto ou a falta deles se apurou os valores ora questionados. O Auto de Infração trás descrita a natureza da infringência incorrida de maneira singela e inequívoca, não comportando dúvidas acerca do ato infracional praticado. Enfim, toda a documentação probante e anexa ao Auto que se prestou ao trabalho fiscal é necessária e suficiente para a constituição do crédito formalizado pelo AIIM, cujas cópias a Impugnante recebeu. O contribuinte recebeu em 16/05/2011 cópia de todos os documentos e que instruem a 1ª via deste AIIM e de todos os demonstrativos que também o compõe conforme termo lavrado às fls. 02 e 03 no campo 39 pelo sócio Sr. Wagner Mendes Mota. Antes da lavratura do AIIM, o contribuinte tomou ciência das notificações de fls. 08 e 09. É inegável que as informações fornecidas pelas operadoras de cartões de crédito e/ou débito não comprovam a existência de débito do ICMS da impugnante, porém vale ressaltar que o levantamento fiscal tem previsão legal disposta no artigo 509 do RICMS/00 e assim há presunção da existência do fato gerador do ICMS quando apurado este mesmo imposto por meio de levantamento fiscal, especialmente em seu § 3º. Salvo absoluta prova em contrário, presume-se nos termos da legislação vigente, sejam providas às diferenças de vendas omitidas, na escrituração. Uma vez que a atuada não demonstra a inexistência das diferenças apontadas pelo fisco, é plenamente aplicável o § 3º do artigo 509 do RICMS/00. A fiscalização está amparada pela legislação para obter informações referentes as operações com cartões de crédito e/ou débito. Os lançamentos efetuados pela fiscalização não foram efetuados com meros indícios e sim com informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito confrontadas com as informações do contribuinte concluindo-se que os valores apresentados pelas vendas declaradas

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				343
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica ↓
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	

eram inferiores aos informados pelas operadoras de cartões. Quanto a multa de mais de 100% do valor do imposto supostamente devido é manifestamente confiscatória, temos que a multa aplicada nos autos na proporção de 80% não é confiscatória, como afirma o contribuinte em sua defesa, haja vista que foi aplicada em conformidade com a legislação vigente e guarda proporcionalidade com os danos causados ao Estado, tratando-se de penalidade por infração à legislação tributária, estando prevista em legislação estadual paulista, Decreto 45.490/00 c/c Lei 6.374/89, sendo portanto instituída em lei a observância obrigatória em relação a sua aplicação pelos agentes fazendários e a verificação desta aplicação pelos órgãos de julgamento, em atendimento ao Princípio da Legalidade (art. 37, "caput" da Constituição Federal). Portanto a multa foi calculada corretamente, fundamentada no artigo 527, inciso I, alínea "a" do RICMS/00 (Decreto 45.490/00), assim como disposto no artigo 85, inciso I, alínea "a" da Lei 6.374/89, não havendo qualquer discricionariedade do agente fiscal. Além disso, há que se lembrar que a proibição ao confisco diz respeito somente aos tributos e não a multa. Como a multa não é tributo de acordo com a definição do artigo 5º do Código Tributário Nacional, não há que se falar em confisco de multa. A multa foi aplicada de acordo com a legislação estadual em vigor, sendo esta proporcional a infração cometida pelo contribuinte "falta de pagamento do imposto", não havendo notícias de ilegalidade ou inconstitucionalidade da aplicação das multas previstas no artigo 527 do RICMS/00 (Decreto 45.490/00), valendo ainda ressaltar ao contribuinte que o contencioso administrativo tributário não é o foro adequado para discutir sobre inconstitucionalidade. Não se me afigura possível atender ao pedido do contribuinte ou seja redução da multa aplicada, seja porque aplicada corretamente, seja porque a infração implicou falta de pagamento do imposto, condição impeditiva para tanto, conforme determina o artigo 527-A do RICMS/00. Com referência a presunção alegada pelo autuado em sua defesa temos que, todos os dados foram regularmente obtidos, com fundamento na Portaria CAT 87/2006, juntos a empresas administradoras de cartões de crédito/débito, contendo os valores mensais das operações efetuadas pelos estabelecimentos da autuada, sendo que o fisco legitimamente presumiu que tais valores confrontados com o movimento real da autuada são decorrentes de vendas por ela efetuadas em seus estabelecimentos sem a devida emissão de cupom fiscal. Evidentemente que, pelas próprias características do levantamento fiscal, a diferença apurada pelo fisco e considerada como decorrente de receita tributária omitida goza de presunção relativa de veracidade, pelo que dispõe o artigo 509, § 3º, do RICMS/00, presunção essa que a autuada não logrou afastar tendo sido notificada para tal. Um contribuinte pode emitir documentos fiscais relativos à totalidade das vendas que foram pagas com cartões de crédito e/ou débito em determinado período e apresentar ao fisco declaração de movimento comercial que mostra valores inferiores aos apontados pela administradora de cartões. A diferença a menor entre as operações

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				324
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	

escrituradas pelo contribuinte nos livros fiscais próprios e as informações fornecidas ao fisco pelas administradoras sobre vendas efetuadas mediante o uso de cartão enseja a presunção legal de omissão de operações e prestações de serviços tributados.

Todavia o autuante está amparado pelos artigos 2º e 3º da Portaria CAT – 87/2006 como segue:

Portaria CAT-87, de 18-10-2006

(DOE 19-10-2006; Republicação DOE 20-10-2006)

Disciplina a entrega de arquivo eletrônico pela empresa administradora de cartões de crédito ou débito, relativamente às operações ou prestações realizadas por contribuinte

O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto no inciso X do artigo 494 do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000, expede a seguinte portaria:

Artigo 2º - A Diretoria Executiva da Administração Tributária - DEAT, mediante notificação, poderá:

I

II - exigir o fornecimento de informações relativas a operações realizadas anteriormente ao exercício de 2006.

Artigo 3º - A empresa administradora de cartões de crédito ou débito, observado o disposto no artigo 1º, entregará à Secretaria da Fazenda, até o dia 20 de novembro de 2006, as informações relativas a operações de crédito ou de débito realizadas no período de 1º de janeiro a 31 de outubro de 2006, pelos estabelecimentos de contribuintes.

3. Diante de todo o exposto, a defesa apresentada pelo contribuinte traz apenas argumentos, porém em relação ao mérito, o contribuinte não traz nenhum documento a seu favor que demonstre que inexistem as diferenças apontadas pelo fisco, sendo plenamente aplicável o § 3º do artigo 509 do RICMS/00.

Verifica-se que há subsunção à norma, pois a autuada deixou de pagar o imposto, apurando-se este acontecimento por meio de levantamento fiscal, tendo o relato fiscal informado os fatos necessários e suficientes para determinação da natureza da infração, anexando documentos ao auto, não havendo como acolher os argumentos da defesa de autuação com base em presunção.

O contribuinte teve oportunidades para esclarecer a diferença de apuração da receita, pois foi notificado antes da lavratura do AIIM e assim tomou ciência dos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito. Tomou ciência regularmente da lavratura do AIIM e de todos os documentos que serviram de instrução. Os valores obtidos pelo fisco em relação as "vendas" do contribuinte

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				375
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	72

foram extraídos dos seus próprios documentos e livros, tendo o contribuinte direito a ampla defesa, não lhe sendo cerceado nenhum documento ou informação pelo fisco estadual. Contudo o mesmo ficou apenas no campo das argumentações, preferindo trilhar por obliquas alegações meramente procrastinatórias, insuficientes para abalarem a acusação fiscal, a qual deve ser mantida, sobretudo porque se verifica que o levantamento fiscal foi elaborado a contento e que o conjunto probatório carreado aos autos fornece elementos suficientes a comprovar a infração aqui tratada. Tendo em vista o ocorrido a fiscalização lavrou o presente Auto de Infração com base no artigo 534 do RICMS aprovado pelo Decreto 45.490/00 que diz: Artigo 534-Verificada qualquer infração à legislação tributária, será lavrado o auto de infração.

4. Com referência aos artigos da lei utilizados no libelo, destaco que o valor do ICMS foi lançado de ofício pelo fisco estadual, nos termos que dispõe o artigo 142 do CTN. Portanto os artigos apontados pela fiscalização estão corretos. A autuada deixando de efetuar o lançamento do imposto gerou a falta de pagamento deste, caracterizando falta de cumprimento da obrigação principal – pagar o ICMS, ficando válida a pretensão fiscal e os artigos apontados como infringidos pelo Fisco. O procedimento da fiscalização está correto, cobrando-se ICMS e juros de mora no presente AIIM, após levantamento fiscal calcado em documentos, cujas informações foram declaradas pelo próprio contribuinte e pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, onde apurou-se diferença, sendo elaborados os ANEXOS pelo fiscal autuante, sendo todos anexos ao AIIM é de conhecimento do contribuinte, onde foi constatado falta de pagamento do imposto no valor de R\$ 1.002.116,48. Também está correta a multa aplicada pelo fisco, estando a mesma prevista para o presente caso, no artigo 527, inciso I, alínea “a” do RICMS/00 e no artigo 85, inciso I, alínea “a” da Lei 6.374/89 que dispõe:

I – infrações relativas a falta de pagamento do imposto:

a) falta de pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento fiscal-multa equivalente a 80% (oitenta por cento) do valor do imposto.

O fiscal autuante, procedeu o levantamento fiscal de acordo com o artigo 74 da Lei 6374/89 que diz:

Artigo 74 - O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que poderão ser considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos. (Redação dada ao "caput" do artigo pela Lei 13.918, de 22-12-2009; DOE 23-12-2009)

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				376
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica JR
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	

§ 1º - No levantamento fiscal podem ser usados quaisquer meios indiciários, bem como aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor acrescido e de preços unitários, consideradas a atividade econômica, a localização e a categoria do estabelecimento.

§ 2º - O levantamento fiscal pode ser renovado sempre que sejam apurados dados não considerados quando de sua elaboração.

§ 3º - A diferença apurada por meio de levantamento fiscal é considerada decorrente de operação ou prestação tributada.

§ 4º - O imposto devido sobre a diferença apurada em levantamento fiscal deverá ser calculado mediante aplicação da alíquota prevista no inciso I do artigo 34, salvo se o contribuinte tiver praticado qualquer operação ou prestação de serviços sujeita a alíquota maior, no período de levantamento, hipótese em que deverá ser considerada esta alíquota, independentemente do regime de tributação a que estiver sujeita a mercadoria. (Redação dada ao parágrafo pela Lei 13.918, de 22-12-2009; DOE 23-12-2009)

§ 5º - O movimento real tributável poderá ser arbitrado, conforme disciplina estabelecida pelo Poder Executivo, nas hipóteses em que não forem encontrados ou apresentados elementos necessários a sua comprovação. (Parágrafo acrescentado pela Lei 13.918, de 22-12-2009; DOE 23-12-2009)

Acrescento ainda o artigo 74-A do mesmo dispositivo legal como segue:

Artigo 74-A - Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, nas seguintes hipóteses: (Artigo acrescentado pela Lei 13.918, de 22-12-2009; DOE 23-12-2009)

VI - declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito;

§ 1º - Para fins da apuração do imposto identificado nos termos deste artigo, aplicam-se, no que couberem, as disposições do artigo 74 desta lei.

§ 2º - Diante da presunção de que trata este artigo, caberá ao contribuinte o ônus da prova da não ocorrência dos fatos geradores ou do pagamento do imposto.

O contribuinte se desdobra com inúmeras considerações de cunho teórico doutrinário, mas nada trouxe que pudesse contraditar as conclusões da instrução probatória. Aliás tenho para mim que não restou alternativa, posto que quanto ao mérito, sabia que não haveria defesa possível, ante a clareza do ilícito. Não

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				377
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	

prejudicam a ação fiscal, citações doutrinárias e decisões transcritas dos tribunais competentes, mormente por produzirem efeito somente entre as partes figurantes naqueles autos. Além do citado anteriormente o autuado deixou de cumprir o que determina os artigos 35 § único, 48 e 49, 56 e 67 § 1º da Lei 6.374/89 que dizem:
 Artigo 35 – O lançamento do imposto é feito nos documentos e nos livros fiscais com a descrição da operação ou prestação, na forma prevista em regulamento.

Parágrafo único – Essa atividade é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeita a posterior homologação pela autoridade administrativa.
 Artigo 48 - O estabelecimento de contribuinte obrigado à escrituração fiscal deve apurar o valor do imposto a recolher, de conformidade com os seguintes regimes:

I - regime periódico de apuração;

II - regime de estimativa.

Parágrafo único - O período de apuração dos regimes referidos neste artigo será fixado em regulamento. (Redação dada ao parágrafo pela Lei 9.329/95, de 26-12-1995; DOE 27-12-1995)

Artigo 49 - O estabelecimento enquadrado no regime periódico de apuração, no último dia do período e na forma prevista em regulamento, deve apurar nos livros fiscais próprios:

I - os valores das operações de saída de mercadoria e das prestações de serviço e o correspondente débito do imposto;

II - os valores das operações de entrada de mercadoria e das prestações de serviços tomados e o correspondente crédito do imposto;

III - os valores de outros débitos ou créditos do imposto;

IV - os valores de estornos de débitos e de créditos de imposto;

V - o valor do imposto a recolher; ou

VI - o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte.

§ 1º - Os valores referidos nos incisos V e VI devem ser declarados ao fisco.

§ 2º - O montante mencionado no inciso V deve ser recolhido na forma e nos prazos fixados em regulamento.

§ 3º - Nos casos em que incumba ao destinatário o pagamento do imposto relativo à entrada de mercadoria em seu estabelecimento ou ao recebimento de serviço, o

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				388
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica 
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	

regulamento poderá dispor que o recolhimento se faça independentemente do resultado da apuração do imposto no período correspondente.

§ 4º - O recolhimento do imposto retido por contribuinte, na qualidade de sujeito passivo por substituição, deve ser efetuado independentemente do resultado da apuração relativa às operações ou prestações realizadas pelo estabelecimento no período, conforme disposto em regulamento.

§ 5º - O regulamento poderá estabelecer que o saldo credor do imposto de que trata o inciso VI, em substituição ao transporte do valor para o período seguinte, possa ser utilizado para liquidação de débito fiscal, não vencido, relativo a saldo devedor apurado de período anterior, do mesmo mês. (Parágrafo acrescentado pela Lei 9.359/96, de 18-06-1996; DOE 19-06-1996; Efeitos a partir de 01-02-1994)

Artigo 56 – Nas hipóteses previstas na legislação, a pessoa inscrita no Cadastro de Contribuintes deve declarar em guia de informação, conforme modelo aprovado pela Secretaria da Fazenda, os valores das operações ou prestações, do imposto a recolher ou, em sendo a hipótese, do saldo credor a transportar para o período seguinte.

Artigo 67 - As pessoas sujeitas à inscrição no cadastro de contribuintes, conforme as operações ou prestações que realizem, ainda que não tributadas ou isentas do imposto, devem, relativamente a cada um de seus estabelecimentos, emitir documentos fiscais, manter escrituração fiscal destinadas ao registro das operações ou prestações efetuadas e atender as demais exigências decorrentes de qualquer outro sistema adotado pela Administração Tributária.

§ 1º - Os modelos de documentos e livros fiscais, a forma e os prazos de sua emissão e escrituração, bem como disposições sobre a dispensa ou sua obrigatoriedade de manutenção, serão estabelecidos em regulamento ou em normas complementares.

5. Por tudo que foi exposto temos que os critérios utilizados para a elaboração do levantamento fiscal, na espécie, consistem apenas, na aplicação, a dados obtidos quando da verificação fiscal, de operações aritméticas básicas, de acordo com as mais simples técnicas contábeis. A diferença de levantamento fiscal, que é resultado do levantamento econômico, é uma prova indiciária por meio da qual se evidencia a existência de receitas que não foram oferecidas à tributação. A recorrente contestou o Auto de Infração alegando que a fiscalização tomou com base “ as amostragens” supostamente obtidas diretamente das administradoras de cartões de crédito, no entanto, as diferenças foram diagnosticadas pelo autor do feito e devem ser consideradas decorrentes de operações tributadas levadas a efeito pelo contribuinte, evidentemente, às ocultas da Administração Fazendária. Ademais, toda a documentação que embasou o levantamento fiscal encontra-se

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				379
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	↓

anexa aos autos, que foram embasados na Portaria CAT-87/2006, sendo que o autuado recebeu notificação para apresentar as operações efetuadas com as empresas administradoras com cartões de crédito, não representando dificuldade para confrontar os demonstrativos do levantamento fiscal com os documentos que lhes deram origem. O levantamento fiscal é meio legítimo para demonstrar, ainda que indiretamente, a prática de operações de circulação de mercadorias não oferecidas à tributação. Face ao exposto não há o que se falar em nulidade ou improcedência do Auto de Infração. Cito ainda a Portaria CAT-87/2006 a qual disciplina a movimentação com cartões de crédito pelas empresas e o artigo 75 inciso X da lei 6.374/89:

PORTARIA CAT-87, de 18-10-2005

(DOE de 19-10-2006; Republic. DOE 20-10-2006)

Disciplina a entrega de arquivo eletrônico pela empresa administradora de cartões de crédito ou débito, relativamente às operações ou prestações realizadas por contribuinte

O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto no inciso X do artigo 494 do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS, aprovado pelo Decreto 45.490, de 30 de novembro de 2000, expede a seguinte portaria:

Artigo 1º - a empresa administradora de cartões de crédito ou débito entregará à Secretaria da Fazenda, até o dia 20 de cada mês, as informações relativas a operações de crédito ou de débito realizadas, no mês anterior, pelos estabelecimentos de contribuintes do ICMS localizados neste Estado, gravadas em mídia ótica não regravável.

§ 1º - As informações deverão ser fornecidas por número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

§ 2º - o arquivo eletrônico deverá ser:

1 - elaborado de acordo com o "Manual de Orientação", anexo ao Protocolo ECF-04/01, de 24 de setembro de 2001;

2 - validado pelo programa validador TEF, disponível no endereço eletrônico <http://pfe.fazenda.sp.gov.br>;

3 - ser entregue na Diretoria Executiva da Administração Tributária - DEAT, situada à Av. Rangel Pestana, 300 - 10º andar - Centro - São Paulo - SP.

Artigo 2º - a Diretoria Executiva da Administração Tributária - DEAT, mediante notificação, poderá:

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				380
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica 
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	

I - dispensar o fornecimento de informações, desde que o total das operações de crédito ou de débito realizadas no mês pelo estabelecimento seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00;

II - exigir o fornecimento de informações relativas a operações realizadas anteriormente ao exercício de 2006.

Artigo 3º - a empresa administradora de cartões de crédito ou débito, observado o disposto no artigo 1º, entregará à Secretaria da Fazenda, até o dia 20 de novembro de 2006, as informações relativas a operações de crédito ou de débito realizadas no período de 1º de janeiro a 31 de outubro de 2006, pelos estabelecimentos de contribuintes.

Artigo 4º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogada a Portaria CAT-80, de 17 de outubro de 2001.

Artigo 75 - Não podem embaraçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação escrita, são obrigados a exhibir os impressos, os documentos, os livros, os programas e os arquivos magnéticos relacionados com o imposto e a prestar informações solicitadas pelo fisco:

X - as empresas administradoras de cartões de crédito ou débito, relativamente às operações ou prestações de serviço realizadas por contribuinte do imposto; (Inciso acrescentado pela Lei 12.294/06 de 06-03-2006; DOE 07-03-2006; Efeitos a partir de 07-03-2006)

À vista do que consta dos autos, a presente Ação Fiscal obedeceu aos ditames legais, pois analisados o AIIM, e seus acessórios, temos como perfeito e acabado o feito fiscal.

PARTE DISPOSITIVA

Por tudo que consta nos autos, julgo **PROCEDENTE** o presente auto por infração ao disposto nos artigos 58, 87, 215, 223 e 253 do RICMS (Dec. 45.490/00) e artigo 87 da Lei 6.374/89. **RATIFICO** a multa no valor de R\$ 1.215.381,00 (um milhão, duzentos e quinze mil trezentos e oitenta e um reais), com base no artigo 527, inciso I, alínea "a", c/c §§ 1º e 10, do RICMS (Dec. 45.490/00) e artigo 85, inciso I, alínea "a" c/c §§ 1º e 10 da Lei 6.374/89, sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor original de R\$ 1.002.116,48 (um milhão dois mil, cento e dezesseis reais e quarenta e oito centavos) e demais agravantes daí decorrentes.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SANTOS			Folha nº
				381
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000181-491838	2011	3.149.294-0	

2. Ressalte-se que desta decisão poderá o atuado interpor **RECURSO ORDINÁRIO** ao Tribunal de Impostos e Taxas -TIT-, nos termos do artigo 112 do Decreto nº. 54.486 de 26/06/2009.

DTJ-1-UJ-Santos em, 15 de agosto de 2011.

JOSÉ LUIZ ROCHA
 JULGADOR TRIBUTÁRIO

Intime-se o Contribuinte da decisão de primeira instância administrativa na forma prevista no artigo 9º da Lei nº 13.457, de 18/03/2009.

CARLOS GUSTAVO DE ALMEIDA GOUVEIA PINTO
 CHEFE SUBSTITUTO DA UJ-SANTOS

31492940_15082011_DF