

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				152
				Insc Estad. 110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	 <i>Waldemar Arrioldi Jr.</i> <i>Julgador Tributário</i>
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	

Partes	Ocularium Moderno Óptica Ltda.		
	Secretaria da Fazenda		
Julgador	Waldemar Arrioldi Junior		
Valor de Face	16.840,455 UFESPs	Apartado	Não (X) Sim ()
Ementa: ICMS. Cartão de Débito/ Crédito. Levantamento Fiscal Não Combatido. - GIA entregue após 15º dia. Penalidade cumulada. Procedência das Acusações Fiscais.			

No presente processo em julgamento originado de Auto de Infração, o contribuinte acima identificado está sendo acusado de infringir a legislação tributária, por ter cometido as seguintes infrações:

I.1 "Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 96.016,46 (noventa e seis mil, dezesseis reais e quarenta e seis centavos), nos períodos de apuração das competências de janeiro a dezembro de 2007 e 2008, valores estes apurados 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 I-A, I-C, II-A, III-A, V-A e Anexo VI, juntados às folhas 07 a 18, respectivamente. O movimento real tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito e 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 12.294/06), no Inciso X do artigo 494 do Regulamento do ICMS/2000 e na Portaria CAT-87/2006. 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).

II.2 "Deixou de entregar Guia (s) de Informação e Apuração do ICMS, no prazo regulamentar, relativamente às referências 01/07, 02/07, 03/07, 04/07, 05/07, 06/07, 07/07, 08/07, 09/07 e 10/07, conforme se comprova pelos extratos de sua conta fiscal juntados. O demonstrativo das vendas do estabelecimento, Anexo

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				153
			Insc Estad.	110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	<i>Waldemar Arnoldi, Sr.</i> <i>Julgador Tributário</i>
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	

III-A, ano 2007, anexo, aponta que houve operações de saída de mercadorias, sendo que todas as GIAs foram entregues com atraso após o 15º dia.

Total dos valores dos movimentos de GIA(s) omissas após o 15 dia: R\$ 659.841,37 (seiscentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e um reais e trinta e sete centavos)

As GIAs não foram coligidas pelo Fisco por ter sido entregues pelo contribuinte, conforme Quadro Explicativo anexo.”

Integram o presente AIIM: Demonstrativo do Débito Fiscal (fls. 04 a 06); Notificação; Anexos; Demonstrativos; Termo de Entrega de Arquivos Digitais Contendo as Operações com Cartões de Débito e Crédito Informadas pelas Empresas Administradoras de Cartões; Transcrição dos dados dos registros tipo 65 dos arquivos eletrônicos; Relatório Circunstanciado; Notificação; Quadro Explicativo (fls. 47); Conta Fiscal por referência; Nova GIA – Relatórios; Posto Fiscal Eletrônico – Cadastro JUCESP, cujos documentos foram juntados às folhas 07 a 126.

Notificado o autuado impugnou o lançamento alegando em síntese:


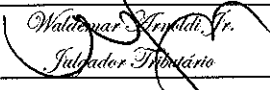
“Existem dois aspectos que maculam o Auto de Infração neste item, não podendo ser levado em consideração, portanto, o valor estipulado pelo fisco;

O primeiro ponto deve ser analisado é justamente a incidência de juros, descrito nos campos 4 e 5 do Demonstrativo do Débito Fiscal anexo ao AIIM;

Da análise do campo 4 verifica-se, de plano, que as taxas de juros aplicadas são superiores às legalmente permitidas;

A título de exemplo, não existe razão para que ao item 1.19, do Demonstrativo do Débito Fiscal anexo ao AIIM, seja aplicada taxa de juros de 44,86%, quando na realidade o percentual devido seria de 22%, já que o pagamento do tributo encontrava-se 22 meses atrasado;

O mesmo deve ocorrer com relação ao campo 8 do Demonstrativo do Débito Fiscal anexo ao AIIM. Neste item, o agente fiscal aplica juros de 32,81%, quando, na verdade,

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				154
			Insc Estad.	110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	

referida taxa não poderia ultrapassar o patamar de 11%, já que o valor estava sendo corrigido a partir de 23/12/2009;

A própria lei 6.374/89, em seu artigo 96, que fundamentou o AIIM lavrado pelo fisco reza:

Artigo 96 - *O imposto fica sujeito a juros de mora, não capitalizáveis, que incidem:*

()

§ 1º - *Os juros são de 1% (um por cento) por mês ou fração, considerando-se:*

1 - *mês, o período iniciado no dia 1º e findo no respectivo último dia útil;*

2 - *fração, qualquer período de tempo inferior a um mês, ainda que igual a um dia.*

Outro aspecto que deve ser verificado no item 1 do Auto de Infração é com relação à multa aplicada, no percentual de 80%;

Referida penalidade pecuniária cobrada, é um verdadeiro absurdo, chegando a possuir caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal, de acordo com o artigo 150, inciso IV;


A impugnante é empresa idônea, responsável e que cumpre fielmente os preceitos estabelecidos em lei, efetuando os recolhimentos e pagamentos de todos os tributos incidentes em seu ramo de atuação;

Não há razão para que a multa aplicada não seja revista pela Repartição Fiscal competente e readequada a padrões menores, a fim de que não tenha natureza confiscatória, levando em consideração, inclusive, o passado da impugnante;

Pelo fato da impugnante não ter efetuado a entrega das Guias de Informação e Apuração do ICMS, relativas aos meses de janeiro a outubro de 2007, houve a infringência dos artigos 253 a 254, ambos do RICMS, motivo pelo qual foi aplicada multa, no importe de R\$ 26.036,60 (vinte e seis mil, trinta e seis reais, sessenta centavos), com base no artigo 527, inciso VII, alínea "a" c/c §§ 8º e 10, do RICMS;

Quando o contribuinte entrega a Guia de apuração do ICMS após o décimo quinto dia da data em que referido documento deveria ter sido entregue, a penalidade pecuniária correta a ser aplicada é de 1%;

31299179_23022011_DF

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				155
			Insc Estad.	110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	<i>Waldemar Arnoldi, Jr.</i> <i>Julgador Tributário</i>
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	

Conforme se verifica do próprio relato do agente autuador, a impugnante efetuou a entrega das Gias com atraso superior a 15 (quinze) dias. Contudo, frise-se, houve a entrega;

Assim, não há justificativas para a aplicação de multa de 2%, como ocorreu no caso em tela, multa esta descrita no campo 10 do Demonstrativo do Débito Fiscal anexo ao AIIM, incidente para os itens 2.1 a 2.10;

A multa aplicada somente deve ser aplicada para as hipóteses de não entrega da Gia pelo contribuinte, diversamente do ocorrido nesta hipótese;

Por fim, cabe salientar que a multa aplicada no item 2.11 do Demonstrativo do Débito Fiscal anexo ao AIIM, no importe de R\$ 8.510,00 (oito mil, quinhentos e dez reais) não encontra qualquer fundamento legal;

A multa pela entrega atrasadas das Gias já havia sido aplicada (frise-se de forma equivocada), não havendo motivo para a aplicação de outra multa, fixada em UFESP sobre tais documentos;

Verifica-se da legislação aplicável, que a multa é fixada levando-se em consideração o valor indicado na GIA e somente será fixada em UFESP, se tal valor não atingir o mínimo legal;


No presente caso, sem qualquer dúvida, o valor da multa supera em muito o mínimo legal, não havendo embasamento para a incidência de outra penalidade pecuniária pelo mesmo fato;

Desta forma, a multa aplicada no item 2.11 não deve prevalecer, devendo ser prontamente anulada, por todos os argumentos dispostos na defesa”.

É o relatório.

DECIDO.

Trata o presente de AIIM de exigências tributárias decorrente da falta de pagamento do ICMS, nos períodos de apuração das competências de janeiro a dezembro de 2007 e 2008, valores estes apurados por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no


	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				156
			Insc Estad.	110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	<i>Waldemir Dirigido Jr.</i> <i>Julgador Tributário</i>
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	

artigo 509 do RICMS/00 (aprovado pelo Decreto 45.490/00), conforme Demonstrativos constantes dos Anexos I-A, I-C, II-A, III-A, V-A e Anexo VI, juntados às folhas 07 a 18, respectivamente. O movimento real tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito e 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 12.294/06), no Inciso X do artigo 494 do Regulamento do ICMS/2000 e na Portaria CAT-87/2006. 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); assim como decorrente da falta de entrega de Guia(s) de Informação e Apuração do ICMS, no prazo regulamentar, relativamente às referências 01/07, 02/07, 03/07, 04/07, 05/07, 06/07, 07/07, 08/07, 09/07 e 10/07, conforme se comprova pelos extratos de sua conta fiscal juntados. O demonstrativo das vendas do estabelecimento, Anexo III-A, ano 2007, anexo, aponta que houve operações de saída de mercadorias, sendo que todas as GIAS foram entregues com atraso após o 15º dia. Total dos valores dos movimentos de GIA(s) omissas após o 15 dia: R\$ 659.841,37 (seiscentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e um reais e trinta e sete centavos) As GIAS não foram coligidas pelo Fisco por ter sido entregues pelo contribuinte, conforme Quadro Explicativo anexo.

Conforme instrução processual, a impugnação é tempestiva e formalmente regularizada a representação.

O autuado recebeu todas as informações constantes das operações com cartão de crédito e de débito constantes dos arquivos eletrônicos, Anexo VI (fls. 18), entregue ao fisco, pelas empresas administradoras dos cartões de crédito e de débito, conforme Termo de Entrega de Arquivos Digitais.

O fisco Notificou o representante legal, do estabelecimento autuado, que tinha em seu poder informações relativas às operações realizadas através de Cartões de Crédito, efetuadas pelo estabelecimento (fls. 07 a 11), cujos totais mensais destas operações foram entregues ao autuado através de anexos.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				157
			Insc Estad.	110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	<i>Waldemir Zrudak Jr.</i> <i>Julgador Tributário</i>
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	

Nas mesmas Notificações foi concedido prazo para demonstrar e comprovar operações decorrentes de prestação de serviços; operações canceladas sem que tenha havido saída de mercadorias; vendas efetuadas por estabelecimento da empresa situado em outro Estado, além de declarar o valor mensal das vendas, cujos valores foram recebidos através de outros meios.

O Levantamento Fiscal é meio indiciário e idôneo de se apurar o movimento real tributário, foi apurado através dos Demonstrativos anexados ao lançamento, no termos do artigo 509 do Regulamento do ICMS/00, a que se refere o Decreto 45.490/00, que é transcrição do artigo 74¹ da Lei nº 6.374/89, o qual dispõe sobre a instituição do ICMS.


Apesar do auto de infração fundar-se em indício, a presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, pois relativa, admitindo, portanto prova em contrário.

Neste sentido o artigo 83 de Decreto nº 54.486, de 26 de junho de 2009 dispõe que "as provas deverão ser apresentadas juntamente com o auto de infração e com a defesa, salvo por motivo de força maior ou fato superveniente, e que nas situações excepcionadas no "caput" deste artigo, que devem ser cabalmente demonstradas, será ouvida a parte contrária". Referida norma regulamenta a Lei nº 13.457, de 18 de março de 2009, a qual trata do processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício e dá providências correlatas.

No presente feito, restou materializada a acusação fiscal, eis que a diferença encontrada, relativa ao movimento tributável, originou-se do confronto entre os totais mensais dos valores informados pela empresas administradoras de cartões de crédito e de débito, com os valores mensais de vendas informados pelo contribuinte através de GIA's – Guia de Informação e Apuração do ICMS dos respectivos períodos mensais, cujo resultado não foi combatido, logo, até prova em contrário, decorreu das efetivas operações de saídas não declaradas ao fisco, tornando absoluto o levantamento fiscal alcançado.

¹ Artigo 74 - O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período pode ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que devem ser considerados 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.

§ 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.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				158
			Insc Estad.	110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	<i>Waldemar Diniz Jr.</i> <i>Julgador Tributário</i>
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	

Dispõe o artigo 58 do regulamento (artigo 35 da lei nº 6.374/89), que lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, que a apuração do imposto será realizada no Livro Registro de Apuração, após os lançamentos nos livros Registro de Entradas e Saídas (art. 87); e que a escrituração neste último deve ser realizada com base nos documentos emitidos, identificando o documento fiscal, o valor contábil, a Base de cálculo e a alíquota. Não foi esta a situação apurada pelo fisco.

Portanto, o resultado alcançado pelo fisco, **não contestado pelo autuado**, é prova material de que o autuado deixou de prestar ao fisco, com exatidão, as operações de circulação de mercadorias, decorrente das atividades econômicas realizadas, as quais não foram oferecidas à tributação.

Os argumentos expostos pelo autuado apenas impugna os acréscimos monetários, decorrente de juros e penalidades, isto é, não houve contestação às receitas apuradas pelo fisco.


Relativamente as infrações apontadas, quanto a acusação fiscal, decorrente da falta de entrega das Guias de Informação e Apuração – GIA's, é de ser observado que o contribuinte entregou as respectivas GIAs em 27/10/2010, porém, este já havia sido Notificado, em nove de dezembro de dois mil e nove (09/12/2009), a apresentar as GIAs correspondentes ao meses de janeiro a dezembro de 2008.

As entregas ocorreram após iniciada a ação fiscal, isto é, após cessada a espontaneidade atribuída ao contribuinte, conforme disposto no parágrafo único² do artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN.

Estabelece a Legislação do ICMS, que o contribuinte deve declarar em Guia de Informação, os valores das operações ou prestações, o imposto a recolher ou o saldo credor a ser transportado para o período seguinte, quando apurado, obtidos ao final de cada período de apuração.

A Guia de informação deverá ser entregue no prazo e na forma estabelecida pela Secretaria da Fazenda, ainda que no período não tenham sido efetuadas operações ou prestações.

² "Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				159
				Insc Estad. 110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	<i>Waldemar Augusto Jr.</i> <i>Julgador Tributário</i>
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	



A entrega da Guia de Informação visa assegurar ao Sistema de Informações Econômico-Fiscais, os elementos indispensáveis ao processamento de dados relativos à arrecadação de tributos e demais informações com eles relacionados, implicando sua omissão, em aplicação de penalidades regulamentares, inclusive cumulativamente, conforme disposição regulamentar na redação originária:

a) falta de entrega ou atraso na entrega de guia de informação - multa equivalente ao valor de 100 (cem) UFESPs; após o décimo quinto dia - multa de 2% (dois por cento) do valor das operações de saídas ou das prestações de serviço realizadas no período, aplicada cumulativamente com a anterior multa equivalente ao valor de 100 (cem) UFESPs; não existindo operações de saída ou de prestações de serviço - multa equivalente ao valor de 100 (cem) UFESPs, aplicada cumulativamente com a anterior multa equivalente ao valor de 100 (cem) UFESPs; em qualquer caso, as multas serão aplicadas por guia não entregue; (Redação dada pelo inciso XXIX do artigo 1º da Lei 10.619/00, de 19-7-2000 - DOE 20-7-2000)

Como todas as GIAs requeridas foram entregues após os respectivos décimos quintos dias, previstos na legislação, assim como após iniciado o procedimento fiscal, o contribuinte se sujeitou a penalidade de 2% (dois por cento) do valor das operações, cumulativamente (item 2.11 do DDF) com a penalidade de 100 (cem) Unidade Fiscal do Estado de São Paulo – UFESP, conforme legislação vigente à época das obrigações, por GIA não entregue na respectiva data regulamentar.

Os índices aplicados, no tocante à questão dos juros, têm previsão legal, consoante Comunicado DA-73, de 28 de outubro de 2010 (DOE de 29/10/2010), considerando o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.175, de 30/12/98, o artigo 96, parágrafo 1º da lei nº 6.374/89, com a redação dada pela lei nº 13.918/09, de 22/12/09, o artigo 1º da Resolução SF-02 de 07/01/10 e o artigo 1º da Resolução SF-11 de 28/01/10, assim como, mediante a aplicação da taxa prevista no referido Comunicado, foi atualizado o valor básico do cálculo da multa prevista no artigo 527, portanto, não compete ao órgão de Julgamento discutir o direito posto.

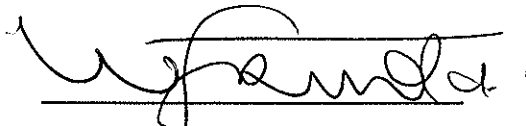
PARTE DISPOSITIVA

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				160
			Insc Estad.	110.458.687.114
Do	Número	Ano	AIIM	 <i>Waldemar Arnoldi Jr.</i> <i>Julgador Tributário</i>
Processo	1000358-814321	2010	3.129.917-9	

Posto isto **julgo PROCEDENTE** o AIIM n.º 3.129.917-9 de dez de novembro de dois mil e dez (10/112/2010), e APLICO a multa no valor de R\$ 128.052,00 (cento e vinte e oito mil, cinquenta e dois reais), com base no artigo 527, inciso I, alínea "a", combinado com os parágrafos 1º e 10 do mesmo artigo (item I.1); ao inciso VII, alínea "a", combinado com os parágrafos 8º e 10 (item II.2), do Regulamento do ICMS/00 a que se refere o Decreto 45.490/00, por infração aos artigos 58; 87; 215; 223 e 253 (item I.1); e aos artigos 253 e 254 (item II.2), do citado regulamento, sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor de R\$ 96.016,46 (noventa e seis mil, dezesseis reais, quarenta e seis centavos), incidindo sobre o débito todos os acréscimos legais previstos pela legislação.

Desta Decisão poderá o autuado interpor RECURSO ORDINÁRIO para o Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, no prazo de trinta dias, a contar do quinto dia útil, posterior à data da sua publicação, nos termos do artigo 112, do Decreto nº 54.486 de 26 de junho de 2009.

DTJ-1 – IJ 1/13- Guarulhos, 23 de fevereiro de 2011



 Waldemar Arnoldi Junior
 Julgador Tributário