

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				159
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000371-810100 /	2010 /	3.140.502-2 /	
Partes	Castelo Verde Comercio de Moveis Ltda. / Secretaria da Fazenda			
Julgador	Paula A. Gonçalves Rosário Pereira			
Valor de Face	31.272,933 UFESPs	Apartado	Não (X) Sim ()	
Ementa: ICMS - Falta de pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento fiscal, em decorrência da diferença entre a receita informada pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito e a declarada pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda. Auto de Infração julgado PROCEDENTE.				

RELATÓRIO

Em 28/10/2010, a empresa acima qualificada foi autuada por haver deixado de pagar o ICMS, 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 empresas administradoras de cartões de crédito ou débito.

Notificada pessoalmente, aos 28/10/2010, a empresa apresentou suas razões de defesa aos 29/11/2010 (fls.105/116), arguindo em síntese que:

A infração descrita é improcedente e injusta, conforme será demonstrado e comprovado.

O Fisco não identificou claramente o dispositivo legal que fundamenta as supostas infrações, ferindo assim os Princípios do Processo Administrativo Tributário (artigo 65 do Decreto 54.486/2009), o que cerceia o direito de Defesa do Contribuinte.

O cálculo da multa aplicada é superior ao valor do imposto reclamado, contrariando o disposto na legislação que deverá ser 80% do valor do imposto.

Não lhe foram devolvidos todos os documentos e livros fiscais ao contribuinte, o que tornou impossível elaborar com perfeição sua defesa, estando visível o cerceamento de defesa.

"... Não importa, ter acesso a todas as informações e livros que instruíram a a autuação fiscal, mas ter acesso a essas informações durante um prazo efetivo e útil da Defesa de modo que possam ser processadas, analisadas e eficazmente colocadas à disposição do interessado, para que possa decidir o que melhor atende a seus interesses..."

Atua no comércio de móveis. A matriz e diversas filiais atuam como Show Room do Comércio de Móveis e Eletrodomésticos em Geral, então, atendem os clientes, fazem os orçamentos que são encaminhados ao depósito (filial) de Guarulhos e de lá, são emitidos as notas fiscais e efetuada a entrega dos produtos.

Se o Fisco tivesse realizado o levantamento fiscal nos moldes da legislação vigente, teria constatado que em momento algum a defendente deixou de pagar o ICMS.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				160
Do	Número	Ano	AIMM	Rubrica
Processo	1000371-810100	2010	3.140.502-2	

Não embaraçou a ação fiscal, eis que apresentou todos os esclarecimentos, documentos e livros fiscais.

O Fisco se ateve tão somente na análise dos relatórios fornecidos pelas empresas de cartões de crédito e/ou débito.

Comercializa móveis e a alíquota do ICMS é 12% nas operações. Então, ainda que houvesse suposta falta de pagamento do imposto, incorreta a aplicação da alíquota de 18%.

Requer que seja determinada diligência, para que o Fisco realize o levantamento fiscal, nos moldes do artigo 509 do RICMS/00.

Desde janeiro de 1996 foram extintas as unidades de correção monetária, sendo totalmente ilegal a correção monetária da multa introduzida no Decreto 55.437/2010.

Se os preceitos do artigo 161 do CTN determinam que os juros de mora incidem sobre o crédito tributário, não é possível e admissível a aplicação de multa sobre o crédito tributário corrigido, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Requer que a defesa seja totalmente julgada procedente.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, como juntada de documentos, vitorias, etc.

A fls.385/197, o AFR veio aos autos, nos termos do artigo 36 da Lei 13.457/2009 e artigo 101 do Decreto 54.486/2009, aduzindo em síntese que:

O cálculo da multa foi efetuado nos termos do artigo 527, inciso I, alínea "a" do RICMS/00.

Não houve cerceamento de defesa, eis que o contribuinte não entregou documentos e livros fiscais, uma vez que os valores utilizados foram os declarados em GIAs confrontados com os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito.

*"... O contribuinte para não entregar os documentos das IEs autuadas alegou que estas empresas eram apenas "show room", isto é, não havia saídas de mercadorias desses locais..."
É pela manutenção do auto lavrado.*

Esse é o relatório.

DECISÃO

O presente auto trata de acusação decorrente da falta de pagamento do imposto, pois o contribuinte está sendo acusado de deixar de pagar o ICMS, apurado por meio de levantamento fiscal, realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00, em decorrência da diferença entre as receitas informadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito (fls.15/32), e as declaradas mensalmente em Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIAs (fls.37/79) pelo

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				161
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000371-810100	2010	3.140.502-2	f

contribuinte à Secretaria da Fazenda, conforme se observa nos demonstrativos de fls.10/69.

A defesa apresentada aos 29/11/2010 (fls.105/116), tempestivamente, nos termos do artigo 100 do Decreto nº 54.486/2009, uma vez que o contribuinte foi notificado da lavratura dos autos, aos 28/10/2010 (fls.02).

A fls.05/07, o AFR autuante juntou nos autos o "Relatório Circunstanciado", evidenciando os procedimentos efetuados no presente auto de infração.

Em defesa, o contribuinte se insurge alegando que o fisco não identificou claramente o dispositivo legal que fundamenta a suposta infração, faltando detalhes e clareza na descrição dos supostos pontos infringidos, cerceando o seu direito de defesa. No entanto, conforme a seguir será esmiuçado, o contribuinte está equivocado na sua pretensão, eis que o relato da acusação, capitulações da infração e da multa guardam identidade material com os documentos juntados nos autos.

A obrigação principal do lançamento do imposto e sua apuração, segundo o regime periódico de apuração, estão previstas nos artigos 58 e 87 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 45.490/00:

"Artigo 58 - O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação, na forma prevista neste regulamento (Lei 6.374/89, art. 35).

Parágrafo único - Essa atividade é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeita a posterior homologação pela autoridade administrativa."

"Artigo 87 - Os estabelecimentos enquadrados no regime periódico de apuração, em relação às operações ou prestações efetuadas no período, apurarão (Lei 6.374/89, arts. 48, parágrafo único, e 49):

I - no livro Registro de Saídas:

a) o valor contábil total das operações ou prestações;

b) o valor total da base de cálculo das operações ou prestações com débito do imposto e o valor total do respectivo imposto debitado;

c) o valor fiscal total das operações ou prestações isentas ou não tributadas;

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				162
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000371-810100	2010	3.140.502-2	

d) o valor fiscal total de outras operações ou prestações sem débito do imposto;"

Como é de conhecimento geral, todos os estabelecimentos com autorização para efetuar vendas mediante pagamentos com cartão de crédito e de débito, emitem comprovantes dos valores das operações de vendas efetuadas. Portanto, a empresa dispõe de elementos suficientes para demonstrar suas vendas, exercer sua ampla defesa e o contraditório quando necessário, considerando o disposto no artigo 202 do RICMS/00, quanto ao prazo de conservação dos documentos relacionados com o imposto.

Os fatos aqui constatados possuem por significado a presunção legal (*Juris Tantum*), implicitamente disposta no § 3º do artigo 74 da Lei nº 6.374/89, uma vez que o crédito tributário se originou de documentos que comprovam a materialidade da existência das diferenças apontadas na peça acusatória inaugural, e sendo o levantamento fiscal uma forma de detectar a existência de ilícito, sem precisar quando e como ocorreu, conforme preceitua o disposto no artigo 509 do RICMS/00, está o procedimento fiscal de acordo com a legislação tributária.

A presunção de legitimidade dos atos administrativos não se constitui em presunção absoluta. Ao contribuinte lhe é concedida a ampla defesa, na qual poderá demonstrar a ilegitimidade da cobrança tributária.

Vale lembrar que o artigo 6º, inciso IV da Lei Complementar 939/2003 dispõe sobre a obrigação do contribuinte de apurar, declarar e recolher o imposto devido na forma prevista na legislação, o que não ocorreu no caso dos autos, haja vista a diferença apurada em levantamento fiscal.

A diferença de levantamento, que é o resultado do levantamento econômico, é uma prova indiciária da qual se evidencia a existência de receitas que não foram oferecidas à tributação. O levantamento fiscal não identifica as operações irregulares que se realizaram, nem as mercadorias envolvidas nessas operações, identifica apenas o seu montante. A comprovação mais cabal dessa afirmação é a de que o imposto reclamado por diferença de levantamento não resulta da ocorrência comprovada do fato gerador, mas da presunção contida no § 3º do artigo 509 do RICMS/00, qual seja:

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				163
Do	Número	Ano	AIM	Rubrica
Processo	1000371-810100	2010	3.140.502-2	

"Artigo 509 - ...

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

A existência dessa presunção é a comprovação de que o levantamento fiscal não identifica as causas da diferença e é por isso que ele é um meio indiciário, motivo pelo qual a diferença apurada é considerada decorrente de prestação tributada, o que não é uma certeza. E a aplicação da alíquota de 18% decorre da mesma incerteza, ou seja, se desconhece quais as mercadorias ou produtos envolvidos, quais as operações efetuadas, se estadual ou interestadual.

Ainda que os preceitos do artigo 509 do RICMS/00 estabeleçam o dever de constar no levantamento fiscal os valores do estoque inicial e final, dos serviços recebidos, das despesas, dentre outros, no entanto, na situação dos autos, não houve a sua necessidade diante dos valores contidos nas GIAs e das receitas declaradas pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito.

O AFR atuante obteve a diferença de uma forma direta, no entanto, se tratam apenas de diferença apurada na receita do contribuinte, desconhecendo a sua origem, a que se reporta, eis que se trata de um meio indiciário.

Ao contribuinte coube trazer provas que contraditassem a acusação, no entanto, nada trouxe aos autos, ficando no terreno das alegações que não possuem o condão de elidir o trabalho fiscal.

Outrossim, o ilícito fiscal praticado é analisado de acordo com as disposições contidas no ordenamento vigente e ocorrido no trabalho fiscal, ou seja, a infração cometida baseou-se em dispositivos tipificados no presente diploma legal paulista.

O AFR atuante juntou nos autos, documentos que serviram de base para compor os levantamentos fiscais, pois as acusações são provenientes dos dados que o contribuinte autuado forneceu, como as Guias de Informação de Apuração do ICMS e os valores das receitas que as empresas administradoras de cartões de créditos apresentaram ao fisco. E, motivos pelo quais a acusação foi efetuada tendo como pressuposto legal o levantamento fiscal, foram acima esmiuçados, não restando outra alternativa ao autor do feito.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				164
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000371-810100	2010	3.140.502-2	

Todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, devem colaborar com as autoridades administrativas, prestando as informações de que dispuserem acerca das atividades de terceiros, quando instadas a fazê-la. É o que o CTN em seu artigo 197 dispõe:

“Artigo 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

.....

VII – quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.”

Trata-se de um dever instrumental que descumprido, gera sanções ao infrator, por causar embaraços ao trabalho da fiscalização.

O artigo 75, inciso X da Lei 6.374/89 (na redação dada pelo artigo 2º, inciso II, Lei 12.294/2006) e o correspondente artigo 494 do RICMS/00, os quais dispõem sobre aqueles que estão sujeitos à fiscalização, inclusive as empresas operadoras de cartões de crédito ou de débito, inserida no âmbito das empresas administradoras de bens que mediante notificação escrita são obrigadas a apresentar à fiscalização livros, documentos, impressos, arquivos magnéticos relacionados com o imposto, inclusive prestar informações, ou seja, refere-se a cumprimento de obrigação acessória.

E a Portaria CAT-87/2006 veio disciplinar a entrega de arquivo eletrônico pela empresa administradora de cartões de crédito ou débito, relativamente às operações ou prestações realizadas por contribuintes, eis que no seu artigo 1º assim dispõe:

“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...”

Isso porque, para apuração do tributo devido, muitas vezes as informações não estão disponíveis diretamente ao Fisco, pois, embora o contribuinte esteja obrigado a declarar os fatos geradores de sua responsabilidade ou outros elementos necessários à fiscalização dos tributos, sabe-se que com o advento das

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				165
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000371-810100	2010	3.140.502-2	f .

administradoras de cartões de crédito/débito atuarem no pagamento das operações de venda a varejo, ainda que indiretamente na relação jurídica objeto de tributação, como uma terceira pessoa, ficam obrigadas a prestar as informações concernentes ao fisco. Veja, é algo inerente à fiscalização estadual perquirir sobre as operações de vendas dos contribuintes do ICMS.

Relativamente à multa, foi aplicada em estrita observância à legislação vigente (artigo 85 da Lei 6.374/89 e artigo 527 do Regulamento do ICMS – Decreto 45.490/00). E, mais uma vez a defesa está equivocada ao alegar que o valor da multa foi superior ao valor do imposto, contrariando o disposto no artigo 527, inciso I, alínea “a” do Regulamento do ICMS (Decreto 45.490/00), que é de 80% do valor do imposto, uma vez que a multa foi aplicada em estrita observância à legislação vigente (artigo 85 da Lei 6.374/89 e artigo 527 do Regulamento do ICMS – Decreto 45.490/00), bem como o cálculo e a aplicação dos juros (artigo 96 da Lei 6.374/89, na redação dada pela Lei 13.918/09) sobre o valor da multa.

O atraso no pagamento dos tributos, taxas e emolumentos, em relação à data fixada de regular vencimento, é considerado como infração às normas tributárias, sujeitando-se à exigência de mora, sendo a título de multa e de juros, onde a função da multa é sancionar o descumprimento das obrigações e deveres jurídicos, ao passo que os juros visam à recomposição do patrimônio lesado pelo valor não recebido no tempo aprazado pela legislação, no seu regular vencimento.

Ressalte-se que os dispositivos legais que aplicam os juros foram produzidos com as observâncias dos requisitos constitucionais exigidos e, até eventual declaração sobre sua inconstitucionalidade pelo órgão competente, com efeito “*erga omnes*” deve ser presumido válido e eficaz e o seu cumprimento obriga às autoridades administrativas, sob pena de responsabilidade funcional.

Conforme se observa pelos documentos juntados nos autos (fls.15/100), a infração foi fundamentada nos valores das receitas declaradas em GIAs confrontadas com as informações fornecidas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito. Assim, não houve devolução de livros e documentos fiscais ao contribuinte, porque os mesmos não foram solicitados do contribuinte, não havendo motivos para o contribuinte alegar que o Fisco indevidamente retém livros fiscais de sua propriedade e que houve cerceamento de defesa.

O julgador deve-se ater aos documentos juntados aos autos e à legislação tributária aplicada, e esses dão suporte para a presente lavratura. O

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE GUARULHOS			Folha nº
				166
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000371-810100	2010	3.140.502-2	

contribuinte por seu turno em momento trouxe qualquer elemento a seu favor, apenas se preocupou em fragilizar o feito fiscal com argumentos que não encontram fundamentos no ordenamento vigente.

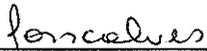
A ação fiscal foi executada de acordo com a legalidade material e formal tributária, e encontra suporte nos documentos constantes do processado e os demais argumentos apresentados, não refletem inibição tributária ao fisco.

PARTE DISPOSITIVA

Por tudo que consta nos autos, julgo **PROCEDENTE** o presente auto por infração aos dispostos nos artigos 58, 87, 215, 223 e 253 do Regulamento do ICMS (Decreto 45.490/00). **RATIFICO** a multa no valor de R\$ 195.659,00 (cento e noventa e cinco mil e seiscentos e cinquenta e nove reais), com base no artigo 527, inciso I, alínea "a" c/c seus §§ 1º e 10 do Regulamento do ICMS (Decreto 45.490/00), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor original de R\$ 185.974,14 (cento e oitenta e cinco mil, novecentos e setenta e quatro reais e quatorze centavos) e demais agravantes daí decorrentes.

Ressalte-se que desta decisão poderá o autuado interpor **RECURSO ORDINÁRIO** ao E. Tribunal de Impostos e Taxas, nos termos do artigo 112 do Decreto n.º 54.486 de 2009.

Guarulhos, 15 de abril de 2011.



 PAULA A. GONÇALVES ROSÁRIO PEREIRA
 JULGADOR TRIBUTÁRIO