

A. I. N º - 269369.1204/07-0
AUTUADO - SFL DA ROCHA
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 05.06.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0143-04/08

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.
SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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 tributadas sem pagamento do imposto devido. Sujeito Passivo solicita perícia técnica, apresenta demonstrativo da conta de mercadoria, mas não apresenta nenhum fato que possa ilidir a presunção. Infração integralmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/12/2007, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos respectivos cartões, nos meses de janeiro de 2006 a julho de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 16.887,08, acrescido da multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 94/99, argüindo que o presente auto de infração não pode prosperar em sua totalidade, uma vez que a presunção levada a efeito pelo Auditor Fiscal é improcedente tendo em vista que o montante de venda realizado pela autuada demonstra que foi emitido efetivamente o cupom fiscal, apesar do descumprimento da obrigação acessória relativa à discriminação dos pagamentos com cartão de crédito.

Faz um demonstrativo da conta de mercadoria para mostrar que de uma receita de venda de R\$ 383.970,30, teve um custo de R\$ 294.624,52 e um lucro bruto em torno de 25%, não podendo, assim, ter havido vendas com cartões que não tenha sido emitido o cupom fiscal. Noutro demonstrativo acrescenta as vendas omitidas por presunção, o que faz, segundo pretende demonstrar, elevar o percentual de lucro bruto para 41%.

Afirma que a presunção autorizada pelo artigo 2º, § 3º RICMS BA não pode prevalecer diante da realidade fática demonstrada. Defende que o fato do contribuinte ter realizado suas vendas em desacordo com a forma regulamentar não pode ser fixado que realizou vendas sem a emissão de cupom fiscal. No caso concreto, diz, foram emitidos todos os cupons fiscais das vendas realizadas no período fiscalizado, houve apenas a omissão no cupom fiscal da espécie de venda através de cartão de crédito, o que fez presumir a existência daquela outra venda, ora elidida.

Requer a improcedência do auto de infração, argumentando a ausência de elementos fáticos ou jurídicos que possam dar nascimento à obrigação tributária, pedindo ainda a investigação pericial, indicação de assistentes e formulação de quesitos.

O autuante, através de informação fiscal prestada às fls. 101 a 103, esclareceu que durante a ação fiscal identificou que a empresa não discriminava a forma de pagamento da operação venda no cupom fiscal, descumprindo a previsão do artigo 238, §7º, RICMS BA. Enviou intimação à autuada, ressalvando a ocorrência, e solicitando que a autuada indicasse dentre os totais diárias de venda contidos na redução Z, na forma de pagamento dinheiro, o que se referia a pagamento das vendas com cartão de crédito.

Diz o autuante, objetivando confrontar os valores de vendas informados pelas Administradoras de cartão com o faturamento declarado pela empresa, anexou relação com as vendas diárias através de cartões, operação por operação, solicitando que para cada venda realizada através de cartões porventura registrada como dinheiro deve existir um cupom fiscal correspondente em valor e data, conforme os registros das operadoras dos cartões.

Não atendida a primeira intimação, foi feita uma segunda em que a autuada, através de contador, afirmou não ter encontrado valores equivalentes às vendas efetuadas no cartão de crédito, em documento de fl. 77. Finaliza o auditor asseverando que a margem de lucro bruto não parece ser elemento suficiente de prova para assegurar a emissão de cupom fiscal e ainda que, é da margem bruta de 41%, considerada exorbitante pela defesa, que são abatidas as diversas despesas, encargos trabalhistas, tributos etc. Lembra que as Margens de Valor Agregado para fins de substituição tributária estabelece percentuais superiores a 41% para muitos produtos. Pede manutenção da infração.

VOTO

Através do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

Antes do mérito cabe observar as preliminares.

O autuado requereu diligência ou produção de prova pericial, caso sejam necessárias para a elucidação das questões suscitadas. Perícia, conforme indica o art. 150, II RPAF, implica realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado que se presta ao esclarecimento de certos fatos, efetuada por pessoa de reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Não vislumbro, entretanto, tal necessidade, tendo em vista que a solução da matéria em questão independe de tal providência, tampouco de qualquer outra diligência. Por outro lado, sequer o autuado informou quais pontos suscitariam a providência pericial. Indefiro, portanto, tal pedido, nos termos do art. 147, §2º, II, RPAF.

No levantamento realizado pelo autuante o mesmo comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e / ou administradora de cartões com as saídas declaradas pelo contribuinte relativas a suas vendas, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e / ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a 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”.

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões.

No caso em tela, o fato da escrituração do contribuinte indicar declaração de vendas em valores inferiores aos informados por Administradoras autoriza a presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência ou contrária à presunção. Trata-se de um dos procedimentos de ocultação de receitas, que só se elide pela via documental, salvo erro contábil ou procedimento escritural equivocado, devidamente evidenciáveis e com poderes eliditórios inatacáveis.

Em sua manifestação o autuado alegou que a presunção é improcedente tendo em vista que o montante de suas vendas prova que foram emitidos os documentos fiscais, havendo apenas descumprimento da obrigação acessória relativa à discriminação dos pagamentos com cartão de crédito, nos termos do art. 238 RICMS/BA. Para corroborar sua assertiva apresenta um demonstrativo da conta de mercadoria, fl. 96 e 97, na tentativa de mostrar que um lucro bruto de 41%, acrescentando-se as vendas consideradas omitidas, na presente ação, era exorbitante e irreal. Entende que a presunção autorizada pelo artigo 2º, § 3º RICMS BA não pode prevalecer diante dessa realidade demonstrada, sendo, pois, hábil tal prova para elidir.

No entanto, é a própria norma a regular o processo administrativo fiscal na Bahia que estabelece não desonrar o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, simples negativa de cometimento da infração. Além disso, o próprio autuado não atendeu reiteradas intimações feitas pelo Auditor Fiscal (fls. 9 a 13, 72 e 74), no sentido de produzir provas com o condão de dizer o contrário presuntivo.

Com relação a eventuais vendas feitas efetivamente com cartões de crédito ou débito, nenhum valor aparece no modo de pagamento cartão constante da redução Z, conforme consta da planilha de vendas diárias, acostada pelo auditor, as fls. 82 / 83, além da própria declaração do autuado, através de seu preposto de que *“não encontramos valores equivalentes as vendas efetuadas no cartão de crédito”*, (fl. 66), após receber relatório TEF, contendo as operações diária produzidas pelas Instituições dos cartões de crédito e de débito.

É sabido que na hipótese, existe a inversão do ônus da prova. Em circunstâncias do gênero, por transferência, compete ao sujeito passivo o dever de provar que não houve o fato infringente. Tal inversão origina-se da existência em lei de presunção relativa (*Juris Tantum*), pois, na ausência de uma presunção tipificada em lei, o ônus da prova caberá sempre a quem acusa, em regra do art. 333, inciso I, do CPC.

Destaca-se outrossim, o cuidado especial do autuante, não somente em fazer chegar às mãos do autuado, o relatório TEF, mas também ensinar que para cada operação de venda em que a forma de pagamento tenha sido registrada como DINHEIRO, mas que tenha sido efetivamente através de cartão de crédito, deveria ser correlacionado o documento fiscal respectivo e os valores registrados pelas operadoras de cartão. Esta, sim, prova capaz de elidir a presunção relativa em que se baseou a exigência tributária vertente.

Destarte, o autuado não apresentou qualquer contestação efetiva ou qualquer fato concreto em oposição ao quando levantado no presente auto de infração, limitando-se tão somente a negar os fatos ou fazer o demonstrativo de mercadoria, supra relatado, desprovido de qualquer carga probatória.

Diante do exposto, mantendo integralmente o valor do débito apurado no presente auto, perfazendo o total de ICMS devido de R\$ 16.887,08.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração 269369.1204/07-0, lavrado contra **SFL DA ROCHA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 16.887,08, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADORA