

A. I. N ° - 206956.0026/08-9
AUTUADO - CARLOS FERNANDO FARIAS DE ARAÚJO
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24.07.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0232-04/09

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 argumenta que incêndio sinistrou instalações e bens, além de documentos fiscais que o impossibilitou de comprovar as vendas com cartões. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência da presunção de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartões de crédito ou débito em valor inferior às informações fornecidas por instituições administradoras de cartões. Total da infração: R\$ 154.852,18, com aplicação da multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 78/82, argumentando que foi autuado em setembro de 2008 e por circunstância alheia a sua vontade não dispunha de documentos necessários à comprovação dos valores das vendas em cartão de crédito, tendo em vista um incêndio de grandes proporções que destruiu a estrutura física de sua loja, seu estoque, e até o escritório que funcionava como sede administrativa, inclusive documentação fiscal, registros, livros contábeis.

Insiste que não se omitiu de apresentar documentos das vendas em cartão, mas perdeu tudo no incêndio. Ainda assim, diz que cumpriu suas obrigações repassando todas as vendas com cartão de que dispunha.

Diz que nunca sonegou imposto, nem se omitiu de entregar documentos; diz ainda que se viu impossibilitado de apresentar documentos que comprovam as vendas com cartão por motivo de força maior. O atual procedimento padece de vício insanável e isto cerceou seu direito de defesa.

Reitera que, em função do incêndio, lançou mão dos poucos documentos de que dispõe e elaborou planilha demonstrando as vendas com cartões de crédito. Informa ainda que a empresa possuía cinco lojas e somente a matriz tinha vínculo com as administradoras de cartões, apesar das outras lojas também emitirem notas fiscais.

Conclui pedindo julgamento procedente de sua defesa e arquivo do presente auto de infração.

O autuante, por sua vez, prestou informação fiscal (fl. 84), repetindo os termos das razões defensivas, e diz que na planilha constante às fls. 12/14, elaborada pelo autuado, alguns meses estão idênticos aos informados na DMA. Diz que os estabelecimentos do autuado são autônomos para fins fiscais e devem ser apurados individualmente. Até porque não teria nenhum benefício o

pedido do autuado, uma vez que fossem consideradas as vendas de todos os estabelecimentos também seriam anotadas as vendas informadas pelas administradoras de cartões.

Pede a procedência do Auto de 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, cabe apreciar a alegação defensiva de que o procedimento fiscal padece de vício insanável que cerceou o seu direito de defesa. Não têm amparo tais argumentos. Primeiro, porque os pressupostos de validade do procedimento fiscal foram observados; o autuante expôs com clareza a fundamentação legal, instruindo o processo com demonstrativos, relatórios, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, em obediência ao devido processo legal. Depois, na ocorrência do incêndio que teria sinistrado além dos seus bens, documentos fiscais que poderiam servir de provas, competiria ao autuado providências no sentido de refazer sua escrita fiscal, contábil, juntando demais elementos probantes.

Rejeitado, portanto, o argumento de cerceamento de defesa.

No mérito, o levantamento realizado pelo Auditor Fiscal compara os valores fornecidos pela instituição financeira e / ou administradora de cartões com as saídas declaradas pelo contribuinte relativas às 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.

Em sua impugnação, de fls. 78/82, a arguição do autuado é que um incêndio de proporções destruiu sua loja, além da documentação fiscal e contábil que o impossibilitou de apresentar parte da documentação que comprova as vendas com cartões.

Ressalto que o art. 4º, §4º Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, com efeitos a partir de 28/12/02, determina que:

“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”.

Com efeito, a hipótese de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autorizar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, foi incluída na legislação tributária do Estado através da Lei nº 8.542, de 27/12/2002, publicada no DOE de 28 e 29/12/2002, alterando o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. No Regulamento do ICMS esta disposição legal foi acrescentada pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/2002, publicado no DOE de 31/12/2002 (art.2º, § 3º, VI).

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico, antes, que foi entregue ao contribuinte relatório TEF, fl. 28, contendo o movimento das operações diárias das vendas através cartões de crédito e débito, referente ao período da autuação, o que possibilitou ao autuado apresentar os elementos de prova com força para elidir a presunção fiscal de que omitiu os valores constantes nos relatórios das administradoras dos cartões e não constantes nas suas declarações de vendas.

O sujeito passivo informa e apresenta laudo pericial, além de fotos provando a ocorrência de um incêndio que lhe despojou além do imóvel, objetos de sua mercancia (fls. 66/76). Argumenta

ainda que, além dos objetos mencionados, o incêndio também destruiu livros, documentos fiscais e contábeis, além de registros, apesar dessa documentação não constar como sinistrada no laudo ou ocorrência policial.

De posse do relatório que lhe foi entregue, o autuado deveria juntar cópias das leituras de ECF, boletos de vendas por meio de cartões, notas fiscais, no sentido de provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas através de cartões de crédito e de débito. Nas razões defensivas, no entanto, sequer contestou o cometimento da infração, eis que alegou apenas a ocorrência do incêndio. Como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA) não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Por sua vez, o autuante elaborou demonstrativo de débito à fl. 43, coletando todas as vendas informadas pelo autuado constante no DMA ou nas notas fiscais e nessa situação específica, considerando que documentos fiscais podem ter sido efetivamente sinistrados, impossibilitando a apresentação de provas em seu favor, consignou o valor de maior expressão para confronto com aqueles informados pelas administradoras dos cartões, apurando a final o imposto devido de R\$ 154.852,18.

Descabido também o argumento de que a empresa possuía cinco lojas, que todas emitiam notas fiscais, mas que somente a matriz tinha vínculo com as administradoras de cartões, no sentido de juntar as vendas das outras lojas. O ICMS rege-se pelo Princípio da Autonomia dos estabelecimentos, o que significa que cada estabelecimento do mesmo contribuinte é autônomo, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto.

Assim, embora pertencente ao mesmo titular, cada estabelecimento deve possuir sua própria inscrição no cadastro do Estado, manter seus próprios livros e registros, bem como no caso dos terminais para processar as vendas com cartões de crédito e débito, matriz e filial devem fazer registros individualizados e separados.

Posto isso, entendo que apurada a diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **206956.0026/08-9**, lavrado contra **CARLOS FERNANDO FARIAS DE ARAÚJO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 154.852,18**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR