

A. I. Nº - 206956.0024/08-6
AUTUADO - CARLOS FERNANDO FARIAS DE ARAÚJO
AUTUANTES - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 30. 07. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0241-01/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 86.933,84, acrescido da multa de 70 %, em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de fevereiro a dezembro de 2006. Consta que “Foi elaborada a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito e lançamento das vendas efetuadas por meio de notas fiscais, cujas cópias foram entregues ao contribuinte mediante recibo. Em anexo seguem, em meio magnético, o Relatório Diário Operações TEF da movimentação fornecidas pelas administradoras de cartão, cuja cópia também foi entregue ao contribuinte mediante recibo.”

Constam dos autos: cópia de Certidão de Ocorrência Policial, fl. 07, cópia de Guia para Exame Pericial e Laboratorial, fl. 08, planilha “Apuração Mensal”, fl. 9, “Relatório de Informações TEF – Anual”- fl.10, “Demonstrativo dos Valores das saídas Informados na DMA”- fl.11, “Relatório da DMA Consolidada”- fl. 12, “Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA”- fl.13 a 24, “Recibo de Arquivos Eletrônicos” e Arquivos Magnéticos em CD - fl. 25 e 26, e Relatório Diário Operações TEF, fls. 27 a 30.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício, fls.66 a 70, apresentando as seguintes argumentações.

Diz que em observância às normas legais, sua empresa nunca deixou de cumprir suas obrigações, nunca tendo sonegado impostos de qualquer natureza.

Observa que em setembro de 2008, fiscais da SEFAZ estiveram no seu estabelecimento com o intuito de apurar divergências entre os valores das vendas em cartão de crédito lançados pelo contribuinte e

os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito, e que em virtude da falta dos documentos fiscais, para constituição dos créditos tributários foram consideradas as saídas informadas pelo contribuinte, tendo em vista que, por circunstâncias alheias à sua vontade – motivos de força maior não dispunha dos documentos fiscais necessários à comprovação dos valores das vendas em cartão de crédito;

Afirma que fato é que seu estabelecimento sofreu em setembro de 2007, um incêndio de grandes proporções que destruiu por inteiro uma de suas lojas, onde funcionava a sede administrativa da empresa, que, além de perder toda a estrutura física da loja e perder todo seu estoque, perdeu também toda a sua vida empresarial, em decorrência da destruição do escritório onde funcionava a sede administrativa da empresa, perdeu toda documentação fiscal, notas, registro de vendas, estoque, livros contábeis...

Suscita, precedendo à discussão do mérito, a inobservância aos preceitos constitucionais – princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa – no Auto de Infração lavrado e, por conseguinte no presente procedimento administrativo, pois, nunca infringiu a legislação tributária, nem nunca sonegou impostos ou mesmo sequer se omitiu em apresentar documentos contábeis. Acrescenta que apenas foi vítima das circunstâncias, por motivos de força maior, a empresa contribuinte se viu impossibilitada de apresentar os documentos necessários a comprovar as vendas com cartões de crédito. Por isso, diz entender que fora cerceada em seu direito de defesa e que tanto o Auto de Infração lavrado quanto o presente procedimento padecem de vício insanável por não haver observado preceitos constitucionais, estabelecidos nos princípios do devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa.

No tocante ao mérito aduz que não obstante o incêndio ocorrido, ainda assim a empresa contribuinte cumpriu com suas obrigações repassando à SEFAZ todas as vendas realizadas com cartão de crédito de que dispunha. Contudo, infelizmente, não todas as vendas de fato ocorridas. O que justifica a divergência apontada pelos fiscais.

Destaca que lançando mão dos poucos documentos de que dispõe, elaborou planilha demonstrativa das vendas realizada com cartões de crédito.

Informa ainda que sua empresa, na época, possuía cinco Lojas e somente a Matriz tinha os equipamentos para solicitar junto as administradoras a autorização para as vendas através de cartões de créditos e de débitos, mas as emissões de notas fiscais eram efetuadas também pelas outras Lojas, conforme demonstrativo anexo: loja 02, Inscrição Estadual nº 59125495 processo de baixa, loja 03, Inscrição Estadual nº 63242862 normal ativa, loja 04, Inscrição Estadual nº 63556520 processo de baixa e loja 05 Inscrição Estadual nº 63981809 processo de baixa havendo assim uma distorção desta forma solicitamos que sejam consideradas as vendas das outras lojas para que assim possa pedir o parcelamento da diferença.

Apresenta planilha, fl. 71, consolidando o total das vendas de todas as suas lojas e anexa cópia do Laudo Pericial da Polícia Técnica fls. 72 a 82.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 86, na qual discorre inicialmente acerca da infração objeto do Auto de Infração, em seguida alinha as seguintes considerações.

Observa que o autuado apresentou defesa informando a impossibilidade para apresentar a documentação completa requerida pela fiscalização, tendo em vista que ocorrera um incêndio em seu estabelecimento em 15/09/2007, destruindo seus estoques e parte da documentação fiscal e contábil.

Afirma que ao elaborar a planilha colacionada à fl. 09, optou por extrair os valores informados na DMA, que é um valor declarado pelo contribuinte.

Em referência à solicitação constante na peça defensiva, fl. 70, ressalta ter verificado que as outras lojas do autuado também possuem as informações sobre as vendas em cartão de crédito/débito e, como os estabelecimentos são independentes para fins fiscais, devem ser apurados individualmente.

Quanto à solicitação do autuado para que sejam consideradas as vendas de todos os estabelecimentos, destaca que, da mesma forma, também devem ser consideradas as respectivas informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, o que, segundo seu entendimento não traria ao autuado benefício algum.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

A princípio, no que concerne à nulidade argüida pelo autuado, constato que não há como prosperar, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos ditames legais e regulamentares, não apresentando qualquer vício que o inquene de nulidade, tendo sido observado o direito de ampla defesa e o contraditório. Verifico nos autos que, apesar do motivo de força maior suscitado pelo autuado, ou seja, o sinistro ocorrido em seu estabelecimento, o levantamento fiscal foi realizado com base em declarações, por ele próprio, prestadas através das DMA's, confrontadas com as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Portanto, inexistente qualquer vício que invalide o ato de lançamento, conforme previsto no artigo 18, II e IV, "a" do RPAF/99.

No mérito o Auto de Infração em lide versa sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte nas DMA's, 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 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".

Verifico que o sujeito passivo alegou que ficou impedido de apresentar a documentação fiscal requerida pela fiscalização pelo fato de ter ocorrido um incêndio em seu estabelecimento consoante Certidão de Ocorrência Policial e Guia para Exame Pericial e Laboratorial, carreados aos autos às fls. 07 e 08. Por isso, alegou motivo de força e solicitou que fossem consideradas, na apuração do débito, as vendas de suas demais lojas para que assim pudesse pedir o parcelamento do débito.

Da análise das peças constitutivas dos presentes autos, apesar de restar evidenciada a efetiva ocorrência do sinistro parcial no estabelecimento autuado, constato que o contribuinte não providenciou carrear aos autos qualquer comprovação direta ou indireta, obtida, através de eventual armazenamento de documentação em local distinto do sinistrado, a exemplo do escritório de seu contador, que demonstrasse alguma inconsistência no levantamento fiscal. Portanto, inexistente qualquer evidência nos autos, para que, de forma inequívoca, se vislumbre a possibilidade de elidir a acusação fiscal, que fora devidamente constituída.

Quanto ao pleito do autuado para que fosse procedida a inclusão no levantamento fiscal das vendas de suas outras lojas, entendo ser inteiramente descabida a pretensão, tendo em vista que a simples alegação, sem a devida comprovação, de que somente o estabelecimento matriz tinha os equipamentos para solicitar, junto às administradoras e financeiras, a autorização para vendas com cartões, não tem o condão de elidir a acusação fiscal. Ademais, o fato da autorização ser centralizada em um de seus estabelecimentos, escolhido pelo contribuinte, não vejo como influenciar no levantamento realizado no estabelecimento autuado, já que somente são consideradas as operações exclusivamente deste estabelecimento, independente da origem da autorização.

Assim, conforme dito acima, a infração imputada ao autuado tem como base legal a Lei nº 7.014/96, precisamente, o seu artigo 4º, § 4º, tratando-se de uma presunção relativa e, por consequência, passível de comprovação de sua improcedência, o que não foi efetivado pelo autuado.

Considerando que o autuante considerou o total das vendas declaradas pelo contribuinte nas DME's como se todas essas operações tivessem sido realizadas por meio de cartões de crédito ou de débito, represento a autoridade fazendária para verificar a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal visando apurar se remanescem diferenças de imposto a serem exigidas.

Diante do exposto, considero subsistente a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206956.0024/08-6**, lavrado contra **CARLOS FERNANDO FARIAS DE ARAÚJO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.933,84**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo a autoridade fazendária determinar a instauração de novo procedimento fiscal para apurar se remanesce imposto a ser exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR