

PROCESSO - A. I. Nº 279862.0001/11-5
RECORRENTE - JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS (O COMETINHA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0198-01/11
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 12/09/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0233-12/12

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELAS ADMINISTRADORAS E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. Afastada a arguição de ilegitimidade passiva. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0198-01/11) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 26/01/2011 e exige ICMS, no valor de R\$14.934,03, acrescido de multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a junho de 2007.

Após analisar todas as razões de defesa e de ser ouvido o autuante a 1ª JF não acatou os argumentos de defesa com base na seguinte Decisão:

[..]

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento das vendas pagas com cartão de crédito e de débito informadas pelas administradoras de cartão.

Trata-se de refazimento de ação fiscal em decorrência da Decisão de primeira e segunda instâncias que julgou nulo o Auto de Infração 279862.0017/09-7, sob o argumento de que o autuado não tinha sido intimado a apresentar livros e documentos fiscais.

Preliminarmente, o autuado suscita a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o autuante juntou as vendas efetuadas por seu estabelecimento filial às vendas realizadas pela matriz.

Não há como prosperar essa arguição de nulidade, pois, de acordo com os dados constantes nos Relatórios de Informações TEFs (fls. 8 e 10), fornecidos pelas administradoras de cartão de créditos e instituições financeiras, as operações listadas na autuação são referentes ao estabelecimento matriz fiscalizado, cuja inscrição estadual é 005.039.797 e CNPJ 13.064.696/001-61. Ademais, as instituições financeiras e as administradoras de cartão de crédito fornecem os dados seguindo rigorosamente a separação dos estabelecimentos.

O autuado também alega que o estabelecimento fiscalizado (matriz) só passou a possuir equipamento emissor de cupom fiscal em novembro de 2007.

Os Relatórios de Informações TEFs de fls. 8 e 10 atestam que o estabelecimento matriz efetuou vendas pagas com cartão de crédito e/ou débito no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007.

Dessa forma, também não se sustenta esse argumento defensivo.

O exame das peças processuais mostra que o autuado alega fatos que contrariam frontalmente os elementos probantes que estão acostados ao processo e, no entanto, não traz uma única prova desses fatos argüídos. O impugnante deveria ter trazido ao processo prova de que o seu estabelecimento matriz só passou a possuir equipamento emissor de cupom fiscal em novembro de 2007, prova que, em princípio, ele deve possuir. A simples alegação, desconstituída de qualquer prova, não serve para invalidar os dados constantes nos Relatórios de Informações TEFs acostados ao processo.

Ressalto que às fls. 8 e 10 foram acostados Relatórios TEFs Anuais, porém, conforme os recibos assinados nesses mesmos Relatórios, o autuado declara que recebeu cópia dos Relatórios TEFs Diários, por operações, para os exercícios de 2006 e 2007.

A autuação está baseada em uma presunção legal relativa (§4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96) cabendo ao autuado comprovar a improcedência da presunção legal, porém o contribuinte não traz qualquer prova de suas alegações. Nos termos do art. 143 do RPAF/99, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Da análise das planilhas de fls. 9 e 11, observo que não consta a apuração de qualquer venda a cartão nas “reduções z” e nem em notas fiscais. Porém, considerando que a autuação está baseada em uma presunção legal relativa, cabia ao autuado comprovar a improcedência dessa presunção, demonstrando que as operações de saídas de mercadorias, cujas vendas foram pagas com cartão de crédito, foram devidamente tributadas. Tendo em vista que o autuado não fez essa comprovação, a infração que lhe foi imputada subsiste integralmente.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Após tomar ciência da Decisão prolatada pela 1ª Instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário (fls. 60/61).

Entende que a Decisão recorrida deve ser reformada, trazendo como argumento a sua ilegitimidade passiva. Diz que os extratos das vendas através de cartão de crédito de 31/6/2006 a 30/6/2007 se referem a vendas efetuadas no POS da sua filial - JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS, com Inscrição estadual de nº 29957792-ME, e que, em qualquer hipótese, foi objeto da Ordem de Serviço da fiscalização, que se restringiu à sua matriz. Assim, prossegue, o fiscal autuante não teve a devida precaução e cautela de verificar que as informações contidas nos relatórios de informações TEFs (fls. 8/10) fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras são, exclusivamente, de sua filial.

Ressalta, em seguida, que o estabelecimento autuado (matriz) somente teve seu POS instalado com a sua filiação ao VISANET em 28/11/2007, ou seja, depois do período açambarcado pela autuação que foi de 31/01/2006 até 30/06/2007, o que demonstrava claramente o equívoco cometido pela fiscalização. Afirma que as vendas realizadas através do POS Nº 14931060 são da sua filial, não podendo ser imputadas à matriz tais operações.

Dizendo estar ratificando todos os termos de sua defesa inicial, requer a reforma da Decisão recorrida e a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS (fl. 68) opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário interposto entendendo que o argumento principal do recorrente (as informações das administradoras de cartões de créditos são da sua filial e não da matriz) não se sustenta, uma vez que os relatórios TEF's de fl. 08 e seguintes indicam precisamente os dados cadastrais do recorrente, como CNPJ e Inscrição estadual.

VOTO

A infração motivadora do Recurso Voluntário apresentado trata da exigência do ICMS pela presunção de omissões de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, tendo em vista declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações das instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

O recorrente traz, novamente com o seu Recurso, o mesmo argumento apresentado quando de sua inicial e que não foi acatado pela JJF. Entretanto, como este argumento foi trazido a esta 2ª Instância, o aprecio.

O seu argumento consiste em afirmar ser ilegítimo sujeito passivo da relação tributária ora em análise, pois as informações das administradoras de cartões de crédito/débito (POS nº14931060) são de sua filial. Para embasar tal argumento diz que somente se filiou à VISANET em 28/11/2007, ou seja, depois do período da autuação que foi de 31/01/2006 até 30/06/2007.

Primeiramente, observo que, embora não constem nos autos os Relatórios Diários das Operações TEF's, o contribuinte os recebeu, conforme se atesta às fls. 08 e 10 dos autos.

E, voltando-se ao argumento recursal, este não pode ser acolhido.

Em primeiro, ao analisar o “Relatório de Informação TEF – Anual”, que se encontra acostado aos autos às fl. 08 e 10, ele indica que as operações de vendas ocorridas no exercício de 2006 e 2007 foram do estabelecimento com CNPJ 13.064.696/0001-61 e Inscrição Estadual nº 005.039.797, pertencentes à empresa JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS, que tem por atividade o “*comercio varejistas de artigos de vestuário e acessórios*”, ou seja, o recorrente, que pelo CNPJ é a matriz do aglomerado empresarial.

Em segundo, o recorrente não trouxe aos autos qualquer prova de seus argumentos, em completo descompasso com as determinações contidas no art. 123, do RPAF/BA que assim determina: *É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.*

Por tudo exposto, não cabe a arguição de ilegitimidade passiva do recorrente em relação aos fatos apurados e que embasaram a ação fiscal.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279862.0001/11-5**, lavrado contra **JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS (O COMETINHA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.934,03**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA DULCE HANSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS