

PROCESSO - A. I. Nº 130080.0003/08-4
RECORRENTE - ALBERTO SANTANA DE ALMEIDA SANTOS (TRAMPOLIM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSAO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0074-04/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/06/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0153-11/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Planilha juntada com a defesa não comprova que o imposto exigido tenha sido pago por meio de Denúncia Espontânea. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª JJF referente ao Acórdão nº 0074-04/09 que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 31/03/08 para exigir ICMS no valor de R\$21.490,81, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A JJF, preliminarmente aponta que o autuado solicitou a anulação do Auto de Infração sem ter indicado vício formal motivador, e o fato de ter sido o mesmo lavrado em conformidade com o disposto no art. 38 do RPAF/99, é suficiente para o não acatamento.

Cita que o lançamento de ofício exige ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, no período relativo aos meses de janeiro a junho de 2007; à defesa inicial o autuado juntou cópia do Auto de Infração 206769.0002/07-8, no qual foi exigido ICMS em ocorrência da mesma tipificação da infração atual, porém o período fiscalizado foi o de janeiro a novembro de 2006.

Atestam os Srs. julgadores que não há qualquer relação entre os fatos geradores consignados no Auto de Infração anterior com os indicados nesta autuação.

Passam a enfocar o argumento da Denúncia Espontânea referente ao período de janeiro a junho de 2007, relativa a vendas de cartão de crédito, aduzindo que a própria JJF deliberou pela realização de diligência para que fossem carreadas aos autos provas da denúncia mencionada. E tendo a empresa sido intimada por escrito (fl. 30) para comprovar o que foi alegado na sua defesa, não se manifestou no prazo legal concedido.

Pela análise dos documentos juntados ao processo verificam que não consta do PAF qualquer cópia de documento que comprovasse ter sido protocolizada a aludida Denúncia Espontânea,

nem pagamento de parcelas como afirmou na defesa ou se caso tenha sido feita, se antes ou depois da ação fiscal.

E que da planilha conduzida pela defesa à fl. 16, há demonstrada a apuração do ICMS de EPP, sendo que na sétima coluna foi indicado a título de “Vendas empresa fiscalizada”, valores de janeiro a junho/07, totalizando R\$459.802,10, totalmente diversa da planilha levantada pela autuação, à fl. 6 dos autos, na qual estão indicadas as vendas por meio de cartão de crédito/débito.

As vendas totais registradas na Redução Z no período em análise perfizeram R\$177.478,86 e as informadas pelas administradoras de cartão totalizaram R\$416.265,57, conforme Relatório TEF juntado à fl. 11 (em CD cuja cópia foi entregue ao autuado), demonstrando ter resultado uma diferença de R\$238.786,71.

Manifesta-se o i. relator por não haver correlação entre os valores apontados na autuação e o constante da mencionada planilha juntada à defesa. Foi oportunizado ao autuado, por meio de diligência fiscal, comprovar o alegado, não se observando manifestação no prazo legal concedido.

Transcreve o art. 2º, § 3º, IV do RICMS/BA os quais preceituam acerca das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito.

Realça o i. relator que a planilha juntada com a defesa à fl. 16, não comprova que a diferença apurada pela fiscalização entre os valores de vendas contidos na Redução Z do ECF relativos a recebimento por meio de cartão de crédito/débito e os informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito tenham sido oferecidos à tributação do ICMS.

Acata o demonstrativo original à fl. 6, que caracteriza a infração apontada, subsistente, devendo ser mantido o valor do débito apontado pelo autuante.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração em exame.

A apresentação tempestiva do Recurso Voluntário à Decisão foi promovida pelo recorrente, reprisando a defesa anterior, dizendo do equívoco da multa imputada de 70%, pois que indicadas suas razões em alusão novamente à denúncia espontânea não acatada na 1ª Instância.

Alega não ser justo que o contribuinte se antecipe ao procedimento fiscal, na pretensão de corrigir recolhimento, e que por simples divergência do código, perfeitamente detectável, não ser considerada a sua boa-fé.

Registra que a denúncia espontânea foi reconhecida pelo autuante e também pela JJF, apenas seus efeitos não foram considerados em virtude do tal código equivocado.

Tece extensas considerações jurídicas acerca da Multa e da sua Natureza Jurídica, citações sobre o CTN coordenadas por Carlos Valdes do Nascimento, de Ruy Barbosa Nogueira, para trazer a conclusão de que os percentuais de multas sobre o valor do tributo na ordem de 70%, 100%, 200% extrapolam os limites constitucionais do não-confisco, realçando não haver qualquer causa legítima ou legal para esse confisco tributário, que fere de morte o art. 150, IV da CF/88.

Firma entendimento de que o valor total dos tributos incidentes sobre o contribuinte, não podem, sob a ótica do confisco, representar carga crescente e de inexplicável intromissão no patrimônio ou renda do contribuinte. Citam, “*in-verbis*” a doutrina do não confisco, expressadas pelos mestres José Eduardo Soares de Melo, Hugo de Brito Machado, Américo L. Masset Lacombe.

Em reforço à argumentação despendida, cita o RE nº 91.707-MG da relatoria do Min. Moreira Alves, a ADIN nº 00005511/600 cujo relator Min. Ilmar Galvão concede cautelar pelo evidente caráter confiscatório das penalidades instituídas.

Conclue, definitivamente demonstrado que o STF considera a multa de 70% impossível de exigência, por confiscatória.

Requer a reforma da Decisão para afastar a imputação de multa e de seus acessórios, em vista da denúncia espontânea, ou alternativamente, a sua substancial redução.

O Parecer exarado pela ilustre procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, da PGE/PROFIS observa ao início que as razões recursais apresentadas não visam afastar a presunção relativa legal acusada nos autos, nem mesmo comportam documento qualquer que comprovem o alegado.

Realça que a JJF promoveu diligência visando à produção dessa prova e o autuado manteve-se silente.

Alude a ilustre procuradora que o PAF assegura ao sujeito passivo tributário o direito à impugnação do lançamento em sede administrativa, possibilitando apresentar qualquer prova em direito admitida, documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Inobstante, o autuado reapresenta os mesmos argumentos já apreciados pela 1ª Instância, e desprovidos de provas.

Cita que a presente autuação decorre da presunção legal de omissão de saídas, porquanto a declaração do autuado diverge, com valores inferiores, aos informados por intermédio de TEF das administradoras de cartões de débito e de crédito, constituindo-se essa diferença em fato gerador de tributo, conforme preceitua o art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96.

Com referência à multa aplicada à infração, entende a ilustre procuradora ser ilegítima a alegação de caráter confiscatório, uma vez que a mesma encontra-se consignada no art. 42 da Lei do ICMS/BA.

Observa que o julgamento de 1ª Instância apreciou todas as questões aventadas nos autos, e que a Decisão não merece reforma.

Conclui que os argumentos do autuado não são suficientes para infirmar o Auto de Infração em comento, opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Compõe a presente acusação o demonstrativo à fl. 6, no qual está indicado o montante de vendas efetuadas através de cartões de débito e de crédito, nos meses de janeiro a junho/07 conforme registrado na redução Z, valor esse inferior ao informado pelas empresas administradoras de cartões, o que conduz à presunção de omissão de saídas anteriores, restando ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, conforme dispositivo regulamentar abaixo:

“art. 2º;

....
§ 3º *Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:*

....
VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito”

Observe que frente à alegação do recorrente em não poder comparar as diferenças apontadas no Auto de Infração em análise com o demonstrativo anexado com a defesa, a 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência, para que fosse intimado a apresentar demonstrativo no qual fossem indicados por operações os valores que a empresa alegou ter sido feita Denúncia Espontânea, conforme planilha juntada com a defesa (fl. 16).

Assim procedido, foi o recorrente intimado em 26/11/08 (fl. 30) para “*apresentar no prazo máximo de 30 dias, demonstrativo mensal no qual fossem indicados por operações, os valores que foram denunciados, detalhando os referentes a vendas a cartões e a outras vendas diversas, juntando cópia das respectivas notas fiscais*”.

Não tendo se manifestado no prazo legal concedido, o processo retornou ao CONSEF.

Decorreu desses sistemáticos descumprimentos, restar minha convicção da inexistência da denúncia espontânea, por vezes apregoada, mas não confirmada pelo recorrente nas diversas ocasiões que lhe foram propiciadas.

Vejo que, não tendo enfrentado objetivamente a acusação, o recorrente arrimou suas argumentações na existência de denúncia espontânea e no aspecto confiscatório da multa aplicada.

A primeira argumentação não restou provada, e quanto à multa, está consignada no art. 42 da Lei do ICMS/BA, sendo que a competência para a apreciação de que ela é confiscatória ultrapassa os limites deste CONSEF.

Objetivamente vejo resultar que os totais de vendas registradas nas Reduções “Z” no período em análise perfizeram R\$177.478,86 e o informado pelas administradoras de cartão totalizaram R\$416.265,57, conforme Relatório TEF dessas administradoras, juntado à fl. 11 (em CD cuja cópia foi entregue ao recorrente). Do cotejo desses totais resulta uma diferença de R\$238.786,71, que é a base da sujeição passiva deste PAF, a que está obrigado o recorrente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 130080.0003/08-4, lavrado contra **ALBERTO SANTANA DE ALMEIDA SANTOS (TRAMPOLIM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.490,81**, 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, 09 de junho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS