

A. I. N° - 117227.0903/08-8
AUTUADO - S ALMEIDA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27.12.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0411-04/10

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. Não acatados os pedidos de cancelamento ou redução da multa por falta de previsão legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/09/08 exige ICMS no valor de R\$25.932,32, acrescido da multa de 70% 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 em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado na defesa apresentada (fls. 21/37), inicialmente discorre sobre a infração e diz que o autuante deixou de verificar os estoques registrados no livro Registro de Inventário, bem como não foi feito um levantamento por meio do livro Diário para apurar o movimento financeiro da empresa, não ocorrendo a presunção de omissão de saída apontada na infração.

Discorre sobre os livros fiscais e contábeis, cita o art. 320 do RICMS/BA, afirmando que a infração não pode ser amparada em verificação superficial de livros, que não o Diário para o que compromete o lançamento.

Argumenta que o autuante não analisou os documentos fiscais da empresa para certificar-se quanto à regularidade na movimentação dos estoques e ocorrência de fato gerador decorrente de saída de mercadorias do estabelecimento e a simples presunção da omissão de saída não é aceita por parte da doutrina e legislação tributária. Transcreve parte de texto de autoria do professor Vitorio Cassone contido nos anais do IX Simpósio de Direito Tributário e do professor Luis Mélega, para reforçar o seu posicionamento de que os lançamentos com base em presunções não se compatibilizam com os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada.

Como argumento suplementar, afirma que caso se entenda pela procedência da autuação, a multa aplicada assume caráter abusivo e confiscatório, impossibilitando o desenvolvimento das atividades comerciais em desconformidade como o art. 150, IV da Constituição Federal.

Questiona se a aplicação de multa com porcentual tão elevado cumpre a finalidade ao se adimplir uma obrigação tributária, se não permite o enriquecimento ilícito do Estado ao se apropriar do patrimônio alheio e se não viola as garantias constitucionais dos contribuintes. Transcreve texto de autoria de diversos doutrinadores e decisões de julgados por Tribunais Superiores acerca de multas elevadas, redução e inconstitucionalidade das mesmas.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, afastam decorrência da denúncia espontânea” ou sua redução. Protesta p

permitidas em direito, tais como diligências, perícias, e todas as demais que levem à prática da mais lúdima justiça.

O autuante, na informação fiscal prestada (fls. 59/61), inicialmente comenta os argumentos apresentados na defesa e esclarece que adotou procedimento fiscal de confronto das vendas de mercadorias por meio de recebimento com cartão de crédito com os valores informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito.

Contesta as alegações defensivas quanto à utilização de livros fiscais e contábeis que não tem qualquer vinculação com o roteiro de auditoria desenvolvido. Afirma que o livro Diário poderia ser utilizado para desenvolver roteiro de auditorias de caixa, passivo, contas a receber entre outras, bem como o livro Registro de Inventário em roteiro de auditoria de estoques, mas não foi o caso em relação ao roteiro aplicado.

Rebate o argumento de que o procedimento fiscal se resumiu a uma simples operação matemática de compra menos venda, tendo em vista que o procedimento adotado não envolveu operações de compras e sim do confronto das vendas como os recebimentos por meio de cartão de crédito, sem qualquer vinculação com os livros Diário e Inventário.

Quanto ao argumento de inconstitucionalidade da multa, sua natureza, afirma que lhe cabe apenas aplicar a multa de acordo com as disposições regulamentares vigentes.

Conclui dizendo que não tendo sido apresentado qualquer fato novo que modificasse os efeitos da ação fiscal, mantém o Auto de Infração na sua integralidade.

VOTO

O Auto de Infração 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.

Na defesa apresentada o autuado argumentou que o autuante não fez verificações nos livros fiscais e contábeis e que o imposto foi exigido por meio de presunção sem que houvesse comprovação da omissão de saída de mercadorias.

Observo que o art. 2º, § 3º, IV do RICMS/97 (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96), estabelece que “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”.

Verifico que o autuante elaborou a planilha às fls. 6 e 10, nas quais totalizou os valores mensais de vendas informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito, com base no Relatório Diário de Operações TEF cuja cópia foi juntada gravada em CD à fl. 16 e confrontou com o total mensal registrado na Redução Z, tendo apurado diferença entre os valores informados e os registrados na Redução Z. Em seguida, aplicou a alíquota de 17% e concedeu o crédito presumido de 8% previsto do art. 408-L, V do RICMS/BA. Todos os demonstrativos e Relatório TEF foram entregues ao autuado conforme documento acostado às fls. 18 e 19.

Portanto, restou caracterizada que foi aplicado o roteiro adequado de auditoria e ocorreu o cometimento da infração, tendo sido exigido o imposto com base em presunção legal (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96) sendo facultado ao impugnante provar a improcedência da presunção. Caberia ao autuado elaborar demonstrativo próprio identificando de forma individualizada cada operação de recebimento por meio de cartão de crédito constante do Relatório de Operações Diário TEF e juntar cópias dos documentos fiscais correspondentes, de modo que restasse comprovado que as operações de vendas realizadas por meio de cartão de crédito tivessem sido oferecidas à tributação do ICMS, fato que não ocorreu.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução de multa aplicada, a multa decorrente de obrigação principal, a competência para apreci

CONSEF nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA, motivo pelo qual não acato. Quanto à alegação de que houve Denúncia Espontânea dos valores ora exigidos, verifico que nas fls. 45/52 foram juntados extratos SIGAT relativos aos parcelamentos 170.089 e 276.081. Verifico que no sistema INC consta que o primeiro se refere à exigência de ICMS normal e EPP e o segundo refere-se a parcelamento do AI 207158.0078/07-8 que não têm qualquer relação com o AI em questão por se tratar de exigência de ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias a título de presunção (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96) apurada pela diferença de receitas informadas pelas empresas administradora de cartão de crédito e as registradas na redução “Z” do ECF.

Também não foi juntado ao processo qualquer prova de que os valores exigidos tenham sido objeto de “denúncia espontânea” como afirmado na defesa para justificar o cancelamento de multa.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 70% é prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, portanto é legal. Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fl. 3), se atendidas as condições estabelecidas no art. 45-A do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 100%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, pode não haver ônus da multa aplicada, ou ônus menor do que o percentual de 70% grafado no Auto de Infração. Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA (Dec. 7.629/99), não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Por tudo que foi exposto a infração deve ser mantida na sua totalidade.

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 nº **117227.0903/08-8**, lavrado contra **S ALMEIDA COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.932,32**, 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, 17 de dezembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR