

**PROCESSO** - A. I. N° 170623.0070/11-5  
**RECORRENTE** - ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. (WAVE BEACH)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0171-03/12  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 25/02/2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO CJF N° 0046-13/13

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração reconhecida. 2. DECLARAÇÃO DE VENDAS PELO CONTRIBUINTE EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração não elidida. Indeferido pedido de diligência. Rejeitadas as arguições de nulidade ao lançamento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração que exige ICMS no valor de R\$25.579,90, em razão de duas infrações, sendo objeto da lide apenas a segunda:

*2. omissão de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito - dezembro de 2008, janeiro a março, maio, junho e novembro de 2010, no valor de R\$ 15.848,99, acrescido da multa de 70% e 100%.*

Em Primeira Instância, assim concluíram os julgadores da 3ª JFJ:

*Quanto à infração 02, trata-se de presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que ele prove a improcedência da presunção, conforme autoriza o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.*

*O impugnante entendeu que os artigos regulamentares ditos infringidos, bem como aquele da lei aplicado em relação à multa, não se coadunavam com a autuação, pois não existiu fato gerador do imposto, portanto, o auto seria nulo. Este argumento é válido apenas se a presunção legal não for provada, não se configurando nulidade e sim improcedência da autuação.*

*Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte desta julgadora, para Decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.*

*Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao defendente, mediante recibo, não foi apresentada qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado, em sua impugnação.*

*No mérito, para a apuração do imposto a autuante confrontou os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras com aqueles apresentados pela Redução Z do ECF e notas fiscais do contribuinte, conforme planilha comparativa elaborada e apensada aos autos (fls.24/40).*

*A autuante na Informação Fiscal, fls. 137/138, afirma que os demonstrativos com apuração dos resultados foram devidamente entregues ao contribuinte para conferência (pág. 23 e seguintes), e os resultados foram confirmados através de demonstrativos elaborados pela própria empresa (pág. 29 a 37), especificando as vendas e as respectivas formas de pagamento. Portanto, é o próprio autuado quem especifica o meio de pagamento realizado em suas operações.*

*O autuado em nenhum momento aponta equívocos referentes aos cálculos realizados no levantamento fiscal. Limita-se a negar o cometimento da infração e alegar a inconstitucionalidade da lei e a confiscatoriedade da multa aplicada.*

*Observe que a presunção legal que autoriza a omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto foi incluída na legislação tributária do Estado através da Lei nº 8.542, de 27/12/2002, publicado no DOE de 28 e 29/12/2002, que alterou o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. E no Regulamento esta disposição legal foi acrescentada pela Alteração nº 38 – Decreto nº 8.413, de 30/12/2002, publicado no DOE de 31/12/2002.*

*Ademais, sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, também o entendo incurso nas disposições do art. 142 do regulamento citado que abaixo reproduzo.*

**Art. 142.** *A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Quanto ao pedido de dispensa da multa, o pleito defensivo não pode ser acatado por falta de previsão legal, uma vez que a dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal – como é o caso em apreciação – é da competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99.*

*Quanto à alegação de confiscatoriedade da multa decorrente da autuação, a mesma possui previsão legal e sua aplicação é consequência do autuado ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto apurado por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e/ou débito, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual aplicado, de acordo com o art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96.*

*Por tudo exposto, considerando que a presunção legal deve ser desconstituída pelo autuado e que não foram trazidas provas materiais para a desconstituição do tributo ora em discussão, considero caracterizada esta infração.*

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Preliminarmente, alega o efeito confiscatório da multa aplicada, aduzindo pela sua inconstitucionalidade. Traz aos autos doutrina e decisões judiciais que embasam a sua tese, bem como uma Decisão de órgão administrativo de outro Estado, mas, não indica qual.

No mérito, aduz que todas as vendas efetuadas através de cartão de crédito foram informadas, não existindo qualquer omissão.

Traz aos autos as DMA's dos meses/anos objetos da autuação, nas quais, segundo seu entendimento, constam o valor das saídas tributadas e o respectivo imposto a recolher.

Anexa aos autos os extratos emitidos pelas operadoras de cartão de crédito, bem como as reduções Z dos meses 12/2008, 01/2009, 05/2010 e 06/2010.

Alega que o valor devido de ICMS (e consequentemente pago) decorrente das vendas cujos pagamentos foram feitos através de cartão de crédito coincide com o valor informado à autoridade fazendária, não existindo razão para levantar a infração apontada no auto, pois a obrigação tributária foi devidamente cumprida.

No que se refere aos meses janeiro 2009 e maio e junho de 2010, alega que não houve o recolhimento do ICMS tendo em vista que a empresa autuada possuía crédito do imposto, estando, portanto, dispensada do pagamento, conforme se demonstra nas DMA's apresentadas pela empresa (documentos anexos).

Diz que, quanto ao mês de dezembro/2008, consta no Auto de Infração que a empresa omitiu a saída e consequentemente deixou de recolher R\$12.898,82 (doze mil, oitocentos e noventa e oito reais e oitenta e dois centavos). Chama a atenção que conforme se verifica na DMA deste mês, o valor recolhido foi de R\$19.418,51, conforme se comprova nas cópias dos DAE'S anexados aos autos. Entende que está totalmente equivocada a autuação, já que a própria empresa autuada informou corretamente a sua saída tributada – englobando também as vendas com todos os tipos de cartões, e efetuou o recolhimento do imposto com base nestas saídas.

Junta aos autos planilhas com informações referentes às reduções Z de todos os dias dos meses dezembro de 2008, janeiro de 2009, e maio e junho de 2010, e suscita que a empresa sempre esteve imbuída na boa-fé e busca provar a grande falha na lavratura deste item que ora se contesta com veemência.

## VOTO

Quanto à questão do efeito confiscatório da multa, observo que esta matéria representa uma discussão a respeito da inconstitucionalidade da lei estadual, a qual não está pacificada no âmbito do judiciário, haja vista que são várias as decisões que mantêm o percentual das multas previstas em 100%.

Destarte, não é da competência deste Conselho de Fazenda analisar a constitucionalidade do percentual de multa previsto na legislação, ademais, porque não há nem mesmo uniformidade no entendimento dos Tribunais Superiores a respeito da matéria.

Face ao exposto, mantenho a multa aplicada.

Quanto ao mérito, verifico que não merece ser acolhida a alegação recursal. Veja-se que o Relatório TEF diário constante às fl. 41-95 dos autos indica, uma a uma, todas as operações de venda com cartões de débito e crédito. Além disso, conforme autuante observou na informação fiscal (fls. 137/138), o próprio recorrente elaborou os demonstrativos (fls. 29 a 37), onde informou os valores oferecidos à tributação pela emissão de cupom fiscal, além de ter reconhecido e parcelado parte do débito da infração 2. Frise-se que a autuante assevera que os demonstrativos com a apuração dos resultados foram devidamente entregues ao contribuinte para conferência (pág. 23 e seguintes), os quais são confirmados pelo levantamento feito pela empresa.

O Recorrente deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF's diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito.

Assim, as alegações recursais não são suficientes para elidir a infração, haja vista que o Recorrente não se desincumbiu do ônus da prova de comprovar que as vendas indicadas pormenorizadamente nos Relatórios TEF diários foram oferecidas à tributação.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **170623.0070/11-5**, lavrado contra **ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. (WAVE BEACH)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.579,90**, acrescido da multa de 60% sobre R\$9.730,91, 70% sobre R\$13.833,17 e 100% sobre R\$2.015,82, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor pago.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

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