

A. I. Nº - 094858.0012/12-5
AUTUADO - MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26/09/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0216-03/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS /PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração apurada, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante. Refeitos os cálculos para inclusão de notas fiscais não consideradas no levantamento fiscal, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/09/2012, refere-se à exigência de R\$6.642,22 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da omissão de saídas de mercadoria tributável, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e maio de 2011.

O autuado apresentou impugnação, fls. 92 a 101, informando que o autuante ao efetuar a comparação das quantias informadas pelas operadoras de cartões, exclusivamente com os valores indicados na Redução “Z”, do ECF, não computou as vendas realizadas com a emissão de Notas Fiscais de série única, cujos pagamentos igualmente foram feitos por cartões de crédito/débito, e que foram devidamente escrituradas no livro Registro de Saída - LRS, sendo objeto de tributação, inexistindo omissão de saída de mercadorias.

Afirma que não raramente, recebe pagamentos em cartão de crédito/débito passado direto do POS, ou seja, sem ser oriundo do ECF, mas, neste caso, há, sim, a devida emissão de Nota Fiscal, por meio do Talão de Notas Fiscais de série única, que sofrem o recolhimento tributário, já que devidamente escrituradas no LRE.

Afirma que por não se tratar de meras alegações junta anexos, fls. 120 a 202, onde em planilha apresenta o valor total das saídas do mês e faz a amarração dos valores que foram recebidos em cartão débito/crédito, conforme indicado na cópia do Relatório Diário de Operações - TEF, e as respectivas notas fiscais. Acrescenta frisando restar claro que no relatório de TEF apresentado pelo autuante como vendas em Redução “Z” cartão, há valores de notas fiscais também, não procedendo, dessa forma, a omissão de saídas nos valores apresentados.

Destaca que esta peculiaridade não foi observada pelo autuante, quando da competente fiscalização, acabando, assim, por presumir a omissão de saída de mercadorias que foram devidamente escrituradas e tiveram seus respectivos impostos recolhidos, ao arrepio da norma posta.

Observa ainda, outros casos, onde o cliente-consumidor, tendo um pequeno limite financeiro em seu cartão de crédito/débito, se utiliza de mais de um cartão para pagamento de uma única compra - como uma geladeira ou televisão, por exemplo - casos estes em que o primeiro cartão passado sai no sistema indigitado como TEF, mas, os demais, são lançados como dinheiro, só que

na verdade não recebeu valores em espécie, mas, sim, pagamento por meio de cartões, e a despeito de ter havido a emissão de Notas Fiscais e o recolhimento do imposto sobre tais valores, os mesmos não foram considerados na presente fiscalização, presumindo-se como omissão de saídas, o que não é verdade.

Afirma que para demonstrar cabalmente suas constatações colaciona aos autos planilha das vendas, Relatório TEF, LRS, Memória Fiscal do ECF e Memória Fita Detalhe do ECF, do período objeto da fiscalização, onde se pode confirmar o recebimento de pagamentos em cartões de crédito/débito, ora lançados como pagamento em “dinheiro”. Aponta os meses de 02/2011 e 04/2011 - cupom fiscal/Memória Fita Detalhe com condição de pagamento “dinheiro”, ressaltando que nestes dias inexistem o mesmo valor duplicado, demonstrando, assim, que aquela quantia constante do Relatório Diário de Operações - o TEF, apresentado pelo autuante, consta no total final da Redução “Z” como “dinheiro”, mas na verdade fora recebido por meio de cartão de crédito/débito.

Frisa que por presistirem pequenas diferenças no levantamento realizado, apresenta Planilha com a redução das quantias que já sofreram tributação, para os devidos fins legais.

Registra que os recolhimentos mencionados não deveriam ser desconsiderados pelo autuante, onde demonstra, de fato, que inexistiu a omissão de saída de mercadorias no patamar apurado pela fiscalização, pois, como pode ser visto na escrituração fiscal ora apresentada, a grande maioria das operações realizadas com cartões de crédito tiveram, sim, emitidos seus competentes e respectivos documentos fiscais, não tendo havido pagamento com recursos não contabilizados da forma constante desta autuação, inexistindo, portanto, tão grande omissão de saída de mercadorias, cuja presunção realizada se apresenta completamente irregular.

No mais, a aplicação da multa no presente Auto de Infração é inconstitucional, tendo em vista a conjuntura econômica atual do nosso país e em virtude dos fatos a seguir apresentados, que demonstram o caráter impositivo do Fisco.

Diz constatar que a aplicação da multa abusiva e confiscatória, violando, desta forma, o princípio da capacidade contributiva.

Cita o art. 150, inciso IV, da CF para observar que o confisco é prática repudiada em nosso ordenamento jurídico.

Depois de discorrer sobre extensivamente sobre as sanções tributária e apresentar fragmentos do pensamento sobre esse tema dos juristas pátrios, Ives Gandra da Silva Martins, Hugo De Brito Machado, Sacha Calmon Navarro Coelho, João Roberto Perizatto e Orlando De Pilla Filho, assevera que, de acordo com a legislação atualmente em vigor, as multas somente poderiam alcançar o patamar de 2% sobre o valor corrigido, e não o percentual imposto no Auto de Infração.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ao prestar informação fiscal, fl. 204, esclarece que tendo o impugnante apresentado defesa no prazo legal conseguiu comprovar através, do batimento, que diversas operações de vendas em cartões de crédito/débito foram emitidas as respectivas Notas Fiscais, conforme ficou demonstrado nas peças anexadas à defesa.

Assevera que depois de examinar as alegações juntamente com as comprovações apresentadas pelo autuado e efetuar as devidas verificações, aceita como verdadeiras para então aplicar os valores da tabela do item 3.8, fls. 95 da defesa que, inseridos na nova planilha de apuração mensal resulta numa diferença de apenas R\$1.793,57, conforme planilha que ora anexa à fl. 205.

Consta às fls. 221 e 222 intimação para ciência do impugnante acerca informação fiscal prestada pelo autuante, no entanto, no prazo regulamentar não se manifestou nos autos.

À fls. 224 e 225, consta extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT discriminando pagamento de parte do débito lançado de ofício efetuado pelo autuado.

VOTO

O auto de Infração de omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e maio de 2011.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

O autuado alegou que o lançamento fiscal foi efetuado sem considerar as operações efetuadas com emissão de notas fiscais e que também tiveram seus pagamentos realizados por meio de cartão de crédito e de débito e devidamente registrados no livro Registro de Saídas.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabendo ao impugnante exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, tendo sido entregue ao sujeito passivo um CD contendo os Relatórios Diários por Operação TEF, fl. 88, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e documentos fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito.

Depois de examinar a documentação acostadas aos autos pelo autuado verifico que restou comprovado, fls. 120 a 201, que o levantamento fiscal não contemplou as operações realizadas por meio de cartão de crédito e de débito através da emissão de notas fiscais de saídas.

Verifico que diante das comprovações apresentadas o autuante de forma acertada procedera às exclusões das operações comprovadas do levantamento fiscal reduzindo o valor do débito para R\$1.793,57.

Concluo pela subsistência parcial da autuação, acatando o novo levantamento fiscal e demonstrativo de débito elaborado pelo autuante à fl. 205.

No que diz respeito ao pedido de dispensa e redução da multa sugerida no Auto de Infração, por entender ao autuado ser confiscatória, saliento que a multa tipificada afigura-se expressamente prevista no inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96. Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **094858.0012/12-5**, lavrado contra **MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.793,57**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR