

A. I. Nº - 269114.0901/13-5
AUTUADO - ACMA COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTES - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10/07/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0143-03/14

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pela autuante, com base nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte o débito originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO DOCUMENTOS FISCAIS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Razões de defesa elide a autuação. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriores (§4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2013, exige ICMS no valor histórico de R\$5.492,79 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valor inferior aos fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, conforme planilhas e documentos às fls. 12 a 13, ICMS no valor de R\$3.149,99, acrescido da multa de 100%.

Infração 02 - Recolhimento do ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de janeiro de 2012. Exigido o valor de R\$1.509,54, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo,

ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recurso provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios fechados de 2011 e 2012. ICMS no valor de R\$833,26, acrescido multa de 100%.

O autuado apresenta defesa, fl. 54 a 60, inicialmente discorre acerca da autuação, da tempestividade, depois transcreve o teor dos quatro itens do Auto de Infração e articula os argumentos a seguir sintetizados.

Afirma que a partir da análise da documentação anexa (planilhas e notas fiscais eletrônicas), atinente aos anos de 2011 e 2012, fls. 77 a 314, fica demonstrado que inexistiu omissão dos valores das vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, os quais foram devidamente registrados/contabilizados e utilizados na apuração do ICMS pago no período. Acrescenta destacando que se verifica das notas fiscais eletrônicas (XML) armazenadas no CD anexo, fl. 315, foram registradas todas as vendas realizadas com cartão de crédito e débito no período objeto da autuação. Arremata assinalando que, inclusive, as informações fornecidas pelas operadoras de cartão à SEFAZ/BA, podem não estar corretas.

Frisa que a fiscalização não pode desconsiderar a ocorrência de estornos e/ou cancelamentos das vendas realizadas com cartões de crédito e débito; acontecimentos comuns dentro do contexto examinado e que exigem uma análise minuciosa e sistemática dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartão. Do contrário, as sobreditas ocorrências podem gerar distorções nas apurações realizadas, como possivelmente verificado no presente caso.

Observa que seus registros contábeis e recolhimentos realizados foram corretamente realizados, não apenas no período objeto da autuação, mas em qualquer outro, não havendo indício da prática da infração que lhe é imputada.

Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Destaca que todos os livros e documentos fiscais permanecem à disposição desse Conselho, no endereço da empresa, podendo ser contatados, para isto, os seus sócios, no endereço da empresa.

Ao cuidar da multa aplicada à infração 01, diz entender ser absolutamente indevida, visto que não houve o descumprimento de qualquer obrigação, ressaltando ainda, o seu caráter confiscatório.

Sustenta que o valor objeto da execução deve ser minorado em razão do caráter confiscatório da multa de infração de 100% que foi aplicada no caso dos autos.

Frisa que o STF vem entendendo que sanções pecuniárias semelhantes àquela aplicada no caso em apreço têm caráter confiscatório, violando, assim, os princípios constitucionais do não-confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva.

Cita trecho da decisão exarada pelo STF - RE: 754554 GO, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 21/08/2013, Data de Publicação: DJe-167 DIVULG 26/08/2013 PUBLIC 27/08/2013, para enfatizar o entendimento desta corte de que as sanções pecuniárias semelhantes àquela aplicada no caso em apreço têm caráter confiscatório, violando, assim, os princípios constitucionais do não-confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva.

Registra que a doutrina pátria também leciona no mesmo sentido, uma vez que não há razoabilidade alguma na imposição de uma multa que alcança o valor do próprio débito, até mesmo porque tal fato caracteriza, pode-se dizer, enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento do contribuinte. Ilustra seu entendimento trazendo à colação trecho de ensinamento do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho.

Afirma não restar qualquer dúvida da feição confiscatória da multa de infração aplicada *in casu*, pelo que deve ser afastada do montante devido.

Arremata assinalando que mesmo ultrapassadas as questões anteriormente suscitadas, espera seja reconhecido o caráter confiscatório da multa de infração de 100%, com a sua conseqüente exclusão do montante devido, ou, sucessivamente, com a redução da mesma para 20% do valor do tributo supostamente devido.

Quanto ao item 02 da autuação, que se refere a suposto recolhimento a menos de ICMS atinente a janeiro/2012, informa que efetuou o pagamento do crédito tributário respectivo muito antes do início do procedimento fiscal que culminou no lançamento objurgado, conforme Documento de Arrecadação Estadual - DAE e comprovante de pagamento, anexos às fls. 74 e 75.

Requer seja declarada a improcedência do lançamento também nesta parte, em reconhecimento da extinção do crédito tributário aqui especificado.

Em relação infração 03, informa que efetuará o pagamento do crédito tributário que dela resulta e acostará aos presentes autos o seu comprovante, oportunamente; o que justifica, pois, a impugnação parcial do presente Auto de Infração (art. 123, §2º, do RPAF-BA/99).

Arremata requerendo que o lançamento julgado parcialmente procedente, de modo que seja mantida apenas a infração 03 – cujo recolhimento afirma será realizado –, com anulação do restante do lançamento, em razão dos esclarecimentos apresentados, os quais mostram a ausência de elementos capazes de sustentá-lo.

Registra que, caso não seja acatado seu pedido de improcedência parcial do Auto de Infração, requer seja reconhecido o caráter confiscatório da multa de infração aplicada, determine a exclusão do seu valor, ou, na pior das hipóteses, reduza-a para 20% do valor do tributo supostamente devido.

Diz confiar na efetiva comprovação das inconsistências do lançamento, contudo, cautela, caso reste identificada a necessidade de apuração das incorreções acima indicadas e quantificação dos valores constituídos no presente Auto de Infração, com amparo no §3º, do art. 123, e no art. 145, ambos do RPAF-BA/99, requer, a realização de perícia contábil por auditor fiscal independente ao presente feito, nomeando perito assistente e apresentando os quesitos anexos.

Declara, sob as penas de lei, a autenticidade dos documentos anexados à presente peça, muito embora esteja sendo apresentado o respectivo original no momento do protocolo (art. 8º, §1º, do RPAF-BA/99), de modo que, caso venham a ser impugnados, requer, de logo, prazo para a apresentação dos originais.

Por fim, registra que se encontra na sede de seu estabelecimento, à disposição da SEFAZ, todos os seus livros e documentos fiscais.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fl. 317, alinha as seguintes, ponderações.

Afirma que o impugnante contesta a Infração 01 apresentando o batimento das operações de cartões de crédito/débito com as respectivas notas e cupons fiscais. Observa que algumas operações não foram relacionadas aos respectivos documentos fiscais e foram autuadas, tudo descrito conforme os arquivos contidos em CD anexado a este processo (Informação Fiscal - Demonstrativo 2011 - Operações ECF e Informação Fiscal - Demonstrativo 2012 - Operações ECF) e os demonstrativos “Apuração Mensal - 2011” e “Apuração Mensal - 2012” também anexos, discriminando os saldos resultantes, fls. 18 e 319.

Assinala que a Infração 02, o valor lançado no Auto de Infração se refere ao mês de fevereiro de 2012 e não ao mês de janeiro de 2012 como está no Auto de Infração. Esclarece que o autuado efetuou o pagamento da antecipação parcial referente ao mês de janeiro de 2012, mas não se creditou em fevereiro de 2012, conforme legislação.

Observa que na “Relação de DAEs - Ano 2012”, fl.18, o recolhimento ICMS - Antecipação Parcial está acima do recolhimento do ICMS Regime Normal - Comércio, e o valor é exatamente aquele lançado na Infração 02. Por isto, afirma ficar extinto esse item da autuação.

Quanto a Infração 03, menciona autuada já reconheceu a infração e já efetuou o pagamento, não havendo mais nada a discutir.

Consta às fls. 327 e 328, extrato do SIGAT discriminando pagamento de parte do débito efetuado pelo autuado.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 325 e 326, não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

O Auto de Infração é constituído de três infrações, como já devidamente relatadas, entre as quais o sujeito passivo reconhece o cometimento da infração 01 e efetuou o devido e integral recolhimento, fl. 327 e 328. Logo, inexistindo lide em torno desse item da autuação fica mantida a autuação.

A infração 01 que cuida da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valor inferior aos fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, consoante demonstrativos acostados às fls. 12 e 13, cuja cópia do arquivo em mídia CD do TEF diário por operação do período fiscalizado fora entregue ao autuado, fl. 39.

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

Em sede de defesa, o impugnante refutou a acusação fiscal sustentando que os registros contábeis e recolhimentos realizados foram corretamente efetuados não havendo indício da prática da irregularidade que lhe fora imputada. Assegurou que, conforme pode se constatar nas notas fiscais armazenadas no CD que anexa aos autos, fl. 315, e planilha às fl. 77 a 314, que inexistiu omissão de valores das vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito.

Ao prestar informação fiscal e examinar a documentação carreada aos autos pelo defendente, o autuante anexou aos autos novos demonstrativos, fls. 318 e 319, e no CD, fl. 320, esclarecendo que foram consideradas as comprovações por meio de batimento das operações de cartão de crédito/débito com as respectivas notas fiscais e cupons.

Assim, depois de examinar as peças que compõem a acusação fiscal desse item da autuação juntamente com as coligidas no decurso do contraditório instalado, precipuamente, os elementos trazidos aos autos pelo contribuinte e os produzidos pelo autuante na informação fiscal, constato o acerto da intervenção, eis que, excluiu do levantamento as operações lastreadas na efetiva comprovação da documentação emitida pelo impugnante correspondente à informada no TEF diário por operações. Nestes termos, acolho a revisão realizada pelo autuante que resultou na redução do débito originalmente lançado.

Concluo pela subsistência parcial das infrações 01 consoante discriminação constante dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante e colacionados às fls. 318 e 319, reduzindo o valor da infração 01 para R\$61,58.

A infração 02 que trata do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS no mês de janeiro de 2012 no valor de R\$1.509,54.

O defendente requereu a improcedência carreando aos autos cópia do DAE, fls. 74 e 75, no valor correspondente da exigência apurada nesse item da autuação.

O autuante, depois de examinar os elementos apresentados pelo impugnante, ao prestar informação fiscal revelou que o valor lançado no demonstrativo de débito refere-se ao mês de fevereiro, conforme se verifica na cópia do LRAICMS, fl. 23, e não ao mês de janeiro como no

Auto de Infração. Opinou pela improcedência da autuação esclarecendo que o equívoco decorreu do fato de não ter o impugnante se creditado do recolhimento no valor de R\$1.509,54, da antecipação parcial do mês de janeiro no mês de fevereiro como determina a legislação.

Ao compulsar os elementos que constituem este item da autuação, apesar do equívoco reconhecido pelo autuante se constituir óbice a certeza e liquidez do lançamento redundando em sua nulidade, constato que no mérito restou comprovado o recolhimento objeto da autuação, por isto, nos termos do art. 155 do RPAF-BA/99, em seu parágrafo único, *quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta*, concluo pela improcedência da infração 02.

No que diz respeito a alegação do sujeito passivo de que a multa indicada é confiscatória e inconstitucional, observo que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para as irregularidades apuradas, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99. Saliento ainda que, ao teor do art. 159, do RPAF-BA/99, por ser de expressa competência da Câmara Superior deste CONSEF, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta

Constam às fls. 327 e 328, extratos do Sistema de Integrado de Gestão - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a homologação dos pagamentos realizados.

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 269114.0901/13-5, lavrado contra **ACMA COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$894,84**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA