

N.F. Nº - 210929.0003/19-0
NOTIFICADO - GONÇALVES COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - JOÃO CARLOS BERNARDES PEREIRA JÚNIOR
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/08/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0123-01/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITAS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração resulta da nova base de cálculo a partir das operações omitidas com cartões de crédito e da nova alíquota obtida. A defesa não faz comprovação de qualquer erro material no levantamento fiscal realizado. Infração não elidida. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 26/03/2019, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 16.949,48, mais multa de 75%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

Infração 01 – 17.03.16 – “Omissão de saída mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões – Sem dolo”; nos meses de junho a dezembro 2015; e janeiro a dezembro de 2016 a 2018.

Enquadramento Legal: art. 18, inciso I, do art. 26, da Lei Complementar nº 123/06, C/C art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96. Multa prevista nos artigos 34 e 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 24/26.

Contesta a multa aplicada na Notificação, argumentando que a mesma tem caráter confiscatório, com acréscimos moratórios exorbitantes.

Alega que o percentual chega a 111,53% aproximadamente, conforme o demonstrativo de débito anexo.

Assinala que as multas punitivas que sejam superiores ao valor do débito principal, ao real valor devido pelo contribuinte, ocasionando o confisco, são expressamente vedadas na Constituição Federal do Brasil, nos termos do seu artigo 150, inciso IV, que transcreve.

Visando sustentar sua argumentação, traz à colação parte do julgamento do STF no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 727.872/RS, acerca das espécies de multas tributárias existentes no direito pátrio.

Acrescenta que assim como com relação às multas punitivas, o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou e delimitou o limite das multas moratórias, a serem aplicadas ao contribuinte que vier a realizar o pagamento de algum tributo de forma intempestiva.

Voltando a citar o julgado do STF 727.872/RS, pontua que o entendimento foi de que a multa moratória tributária não poderá ultrapassar o percentual de 20% sobre o valor do tributo, sob

pena de caracterização do ímpeto confiscatório da sanção, expressamente vedado pela Constituição Federal.

Ao final, diz que diante da aplicação exorbitante da multa em termos percentuais, a cobrança representada na Notificação Fiscal é incabível, e pede que a mesma seja extinta.

O Notificante presta informação fiscal, à fl. 30, inicialmente esclarecendo que a cobrança do imposto em lide, com a aplicação da multa, refere-se as vendas efetuadas através de Cartões de crédito/débito sem a emissão da Nota Fiscal de Venda a Consumidor, e sem o registro em PGDAS.

Acrescenta que a exigência atende a Lei 123/2006, como também o que determina o RICMS/BA e a Lei 7.014/96 (art. 34, III e VI-A, art. 35-A, art. 41, I e art. 42).

Pontua que os valores apurados constam às fls. 01 a 03, levando-se em consideração os arquivos eletrônicos emitidos pelas operadoras de Cartões de Crédito/débito, com apuração nos demonstrativos às fls. 06 a 13, e constantes do CD-R à fl. 14.

Aduz que o Notificado recebeu os Demonstrativos em Arquivos Eletrônicos, acompanhados de um CD-R, contendo os arquivos autenticados.

Ao final, solicita a total procedência do PAF.

VOTO

Inicialmente verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

Quanto à arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, não deve ser acatada, uma vez que está prevista em lei (artigos 34 e 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07), além de que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA, ressaltando, ainda, que as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

Dessa forma, a Notificação Fiscal atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS, decorrente da omissão de saída mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões – Sem dolo.

O método utilizado pelo notificante para apuração do imposto devido está baseado em hipótese legal de presunção, contida no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, conforme indicado no enquadramento da infração, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, quando a escrituração indique a ocorrência de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões.

O impugnante, em sua defesa, limitou-se a questionar a constitucionalidade da multa aplicada, porém sem apresentar nenhum documento ou demonstrativo que pudesse contrapor o mérito da acusação fiscal.

Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao Notificado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que

possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu de forma a elidir a autuação.

Vale também observar, que conforme dispõe o artigo 142, do mesmo regulamento supra citado, 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.

Ressalto, ainda, que o Notificante fundamentou a ação fiscal através dos demonstrativos às fl. 06 a 13, e constantes do CD à fl. 14.

Destarte a exigência fiscal é subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **210929.0003/19-0**, lavrada contra **GONÇALVES COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.949,48**, acrescido da multa de 75%, prevista nos artigos 34 e 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96 de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR