

A. I. N.^º - 115236.0045/04-3
AUTUADO - ABERCEB CARVALHO & CIA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 29/02/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0025-03/08

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. Refeitos os cálculos após diligência realizada pela Astec. Pedido de perícia indeferido. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/11/2004 reclama ICMS relativo à omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao montante fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos exercícios de 2003 e janeiro a maio e julho de 2004, no valor de R\$44.876,70, com multa aplicada de 70%.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação tempestiva, às fls. 19/23, através de advogado legalmente habilitado (fl. 24). Argüi que em 23/11/2004, foi lavrado o Auto de Infração em lide, e que o autuante ao proceder o enquadramento legal da infração indicou o artigo 50, I, do RICMS-BA, dispositivo regulamentar que prevê a aplicação da alíquota de 17%, para as operações internas, em que os remetentes ou prestadores de serviços e os destinatários estejam situados neste Estado. Diz que o autuado se trata de empresa de pequeno porte, submetendo-se ao Regime Simplificado do Simbahia, e que é impertinente a cobrança. Entende que o imposto pago mensalmente pelo defendanté é calculado mediante aplicação sobre a receita bruta mensal, dos percentuais indicados no artigo 7º, II, da Lei do Simbahia, e, por conseguinte, o Auto de Infração está eivado de nulidade, tanto pelo equivocado enquadramento legal, quanto pela alíquota aplicada. No mérito, assevera que não ocorreu omissão de saída de mercadorias, em razão de o autuado ter registrado todas as operações de circulação realizadas e efetuado o recolhimento total do imposto devido no prazo regulamentar. Salienta que os servidores fiscais foram induzidos a erro pelas informações da Administradora Visanet, que indicou o valor total das operações realizadas pela pessoa jurídica Aberceb Carvalho & Cia Ltda, contabilizando as vendas tanto do estabelecimento matriz como também, do estabelecimento filial. Diz que o autuado possui dois estabelecimentos comerciais, ambos situados no Município de Salvador; que o estabelecimento matriz é inscrito no cadastro estadual sob o número 37.748.768 PP e localiza-se na Rua Santos Dumont, 20, Comércio e que o estabelecimento filial é inscrito no cadastro estadual sob o número 43.959.208, estando situado no Shopping Center Barra, 2992, 3º piso, loja 344, Centenário, tudo conforme DIE, acostados aos autos. Aduz que a administradora de cartões Visanet, considera o impugnante como possuidor de um único estabelecimento como se observa através do documento emitido pela aludida empresa onde consta a seguinte informação “Não há filiais cadastradas para este estabelecimento”. Observa que

surpreendido com a lavratura do lançamento de ofício, ora discutido, analisou os extratos mensais emitidos pela Visanet em cotejo aos comprovantes de vendas com cartões Visa, e confirmou que efetivamente todas as operações realizadas pela pessoa jurídica Abercerb Carvalho & Cia Ltda, eram computadas como operações do estabelecimento matriz, conforme número de inscrição no CNPJ indicado nos extratos acostados aos autos, não se distinguindo entre matriz e filial. Acrescenta que, cotejando-se as vendas dos dois estabelecimentos, o fisco irá verificar a inconsistência entre os valores apurados através da redução Z do estabelecimento autuado, situado no Comércio, e os valores relativos aos estabelecimentos matriz e filial. Ressalta que os valores totais de vendas informados ao Estado da Bahia durante o exercício de 2003 e nos meses fiscalizados de 2004, quando considerados individualmente, superam as quantias relativas às vendas com cartão de crédito, evidenciando cabalmente a idoneidade do autuado e revelando adimplênciam em relação às suas obrigações tributárias, tanto da matriz, quanto da filial. Conclui, requerendo a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência, além da produção de provas pelos meios permitidos e a juntada de documentos. Pede, também, a realização de diligência e perícia fiscal.

O autuante, por sua vez, produz informação fiscal (fls. 161/162), discorrendo inicialmente sobre o procedimento fiscal adotado. Assevera que o trabalho foi executado de acordo com o Roteiro Auditoria Sumária de Cartão de Crédito, onde com base nas informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito, mediante autorização prévia do contribuinte, comparava com as leituras das Reduções “Z”, do ECF, conforme folhas 09/15, do PAF. Alega que a fiscalização compreendeu o período de 01/01/2003 a 31/07/2004, e que a diferença só foi exigida quando os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito superaram o montante contido nas Reduções “Z” diárias informadas pelo contribuinte, através da ECF. Sustenta que o procedimento fiscal desenvolvido não afetou a sua condição de empresa de pequeno porte do Simbahia, tendo em vista que lhe foi atribuído um crédito presumido de 8%. Diz que não existe embasamento legal para o protesto do contribuinte, e o autuado não apresentou provas para elidir a acusação fiscal. Acrescenta que o valor informado pela administradora de cartão de crédito para a inscrição de nº 37.748.768 relativo ao exercício de 2003 foi de R\$486.078,28 e no ano de 2004, R\$26.571,34, até o mês de julho de 2004. Afirma que para a inscrição de nº 43.959.208 (filial), o valor informado pela administradora de cartão de crédito no ano de 2003 foi de R\$199.249,82 e no ano de 2004, R\$106.002,70, até o mês de julho de 2004. Diz que está acostando aos autos Relatório de Informações TEF, anual da filial relativo aos exercícios de 2003/2004, onde fica caracterizado que não existe centralização da matriz das receitas auferidas pela filial nas operações com cartões de crédito.

O autuado apresenta manifestação às folhas 169/172, dizendo que o autuante não apreciou a preliminar de nulidade argüida, por vício decorrente do equivocado enquadramento legal dos fatos descritos no Auto de Infração, contentando-se em indicar os valores informados pelas Administradoras de Cartões em relação aos dois estabelecimentos da pessoa jurídica do impugnante. Aduz que o autuante acostou aos autos relatórios de informações TEF correspondentes às operações realizadas pelo estabelecimento filial no período de janeiro de 2003 a novembro de 2004, sem verificar que os referidos documentos corroboram com as alegações defensivas, elidindo de forma inequívoca a pretensão fiscal. Assevera que conforme o relatório de informações do exercício de 2003, o estabelecimento filial inscrito sob o nº 43.959.208, teria realizado operações de circulação de mercadorias mediante cartões de débito e de crédito no valor total de R\$199.249,82, e que as informações não correspondem à veracidade dos fatos, pois, o estabelecimento filial efetuou em 2003 vendas em quantias superiores aos valores informados pelas referidas administradoras. Sustenta que, consoante os documentos anexados à defesa, o estabelecimento filial obteve em 2003, a receita bruta de vendas no valor de R\$578.658,35, sendo R\$543.283,90, relativos às vendas efetivadas com cartões, e que a divergência evidencia que os valores informados pelas administradoras, no que tange ao estabelecimento filial, são menores do que aqueles declarados pelo contribuinte à SEFAZ, em virtude de a VISANET ter computado as vendas dos dois estabelecimentos da pessoa jurídica do autuado como se fossem realizadas pelo estabelecimento matriz. Salienta que se confirma, por

conseguinte, as alegações defensivas de que o valor insignificante das vendas realizadas pelo estabelecimento filial foi informado pela VISANET como vendas do estabelecimento matriz, ensejando, consequentemente, divergência entre os valores apurados através da redução Z e os valores informados pelas administradoras de cartões quanto ao estabelecimento inscrito no cadastro estadual sob o nº 37.748.768. Afirma que não se deve olvidar, por fim, que o valor total da receita bruta dos dois estabelecimentos (valor declarado pelo autuado e utilizado como base de cálculo para o pagamento regular do ICMS), é superior à soma dos valores informados pelas administradoras de cartões quanto ao estabelecimento filial e ao estabelecimento matriz, fato que demonstra a ausência de omissão de saída de mercadorias. Conclui, requerendo que seja acolhida a preliminar suscitada, decretando-se a nulidade do Auto de Infração, ou a sua improcedência, além de estar acostando aos autos documentos de arrecadação (DAE), através dos quais se constata o valor concernente às receitas brutas auferidas pelos dois estabelecimentos nos exercícios de 2003 e 2004.

O autuante apresenta nova informação fiscal (fl. 179), ratificando os termos das informações prestadas às folhas 161/164 do PAF.

A 1ª JJF, em pauta suplementar, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem, determinando que o autuante acoste ao processo Relatório TEF, onde constem todas as operações individualizadas informadas pelas administradoras, entregando cópia dos citados documentos ao autuado e reabrindo-se o prazo para a defesa em 30 dias (fl. 183).

O autuante cumpriu a diligência requerida, informando que juntou ao PAF os relatórios indicados (fl. 187).

A Inspetoria Fazendária do Bonocô, entregou as cópias dos Relatórios TEF ao autuado, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para impugnação (fl. 731/731-A).

O autuado apresenta novo protesto (fls. 734/736), dizendo que mais uma vez se confirma de que o valor insignificante das vendas realizadas pelo estabelecimento filial foi informado pela VISANET, como vendas do estabelecimento matriz, ensejando, consequentemente, divergência entre os valores apurados através da redução “Z”, e os valores informados pelas administradoras de cartões quanto ao estabelecimento inscrito no cadastro estadual sob o nº 37.748.768. Ratifica as alegações da exordial, acrescentando que são indevidamente imputadas ao estabelecimento matriz vendas através da VISANET, realizadas aos domingos, quando o referido estabelecimento não exerce a sua atividade neste dia, em razão da sua localização no bairro do Comércio, evidenciando que tais operações só poderiam ter sido realizadas pelo estabelecimento filial situado no Shopping Barra. Salienta que o valor total da receita bruta dos dois estabelecimentos, valor declarado pelo autuado e utilizado como base de cálculo para o pagamento regular do ICMS, é superior à soma dos valores informados pelas administradoras de cartões quanto ao estabelecimento filial e ao estabelecimento matriz. Finaliza, ratificando os termos do pedido da exordial.

O autuante, por sua vez, produz informação fiscal (fl. 863), confirmando as suas alegações anteriores, conforme folhas 188/730 do PAF.

A 1ª JJF, em pauta suplementar, decidiu converter o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 865), para que o diligente adotasse as seguintes providências:

- 1- Examinar os comprovantes (VISANET), grampeados aos Relatórios TEF (fls. 737/860), excluindo do valor informado pela administradora de cartões, o montante que diz respeito ao estabelecimento filial (Shopping Barra), que foram incluídos indevidamente pela referida administradora.
- 2- Elaborar novo demonstrativo de débito e em seguida encaminhar o processo à Repartição Fazendária de origem para que esta intime o autuado, entregando-lhe mediante recibo, cópia do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação, devendo, também, ser cientificado o autuante.

A diligente da ASTEC, elaborou Parecer Astec nº 0189/2005 (fls. 869/870), informando que ao analisar os comprovantes grampeados aos Relatórios TEF, constatou que se referem a operações do estabelecimento filial, e que na realização da diligência foram apresentados os demais comprovantes, que fazem parte do relatório (fls. 686/945). Diz que após o levantamento fiscal das operações relativas ao estabelecimento filial, de acordo com os demonstrativos às folhas 871/883, o valor apurado foi excluído do montante informado pela administradora de cartão de crédito, resultando em diferença de acordo com o demonstrativo à folha 884. Conclui, dizendo que após os devidos ajustes restou comprovado o valor de R\$9.170,67, elaborando novo demonstrativo de débito à folha 870.

O autuado solicita revisão do parecer da diligente da ASTEC (fl. 951), informando que em razão do significativo número de documentos, deixou de anexar diversos comprovantes indicando as folhas do PAF onde foram anotados os movimentos e não totalizado os valores.

O autuante tomou conhecimento da diligência à folha 973 e não se manifestou.

A 1ª JJF procedeu ao julgamento do Auto de Infração em lide, através do Acórdão 0469-01/05, considerando parcialmente procedente a infração, reduzindo o valor do débito para R\$6.410,40 (fls. 975/981).

Inconformado, o autuado interpõe RECURSO VOLUNTÁRIO (fls. 991/996), em que pede a reforma da Decisão recorrida, argumentando que registrou todas as operações de circulação de mercadorias e que o autuante foi induzido a erro pelas informações da VISANET, a qual indicou o valor total das operações realizadas pelos estabelecimentos matriz e filial, como se fosse um único contribuinte. Diz que a pessoa jurídica Aberceb Carvalho & CIA Ltda., como indicado na defesa, possui dois estabelecimentos comerciais, ambos situados no Município de Salvador. O estabelecimento matriz é inscrito no cadastro estadual sob o número 37.748.768 e localiza-se na Rua Santos Dumont, 20, Comércio (vide DIE anexo à defesa); o estabelecimento filial é inscrito no cadastro estadual sob o número 43.959.208 e situa-se no Shopping Center Barra, 2992, 3º Piso, Loja 344, Centenário (vide DIE anexo à defesa). Salienta que ambos os estabelecimentos encontram-se em situação regular perante a Administração Fazendária do Estado da Bahia, não havendo de se cogitar de omissão de saída de mercadorias e nem de falta de recolhimento do tributo devido. Aduz, ainda, que os dois estabelecimentos são registrados perante os órgãos públicos competentes - inclusive perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - a administradora de cartões Visanet considera que a Aberceb Carvalho & CIA Ltda. possui um único estabelecimento - o estabelecimento matriz, como se observa através do documento emitido pela Visanet em que consta a seguinte informação: "Não há filiais cadastradas para este estabelecimento". Destaca que surpreendido com a lavratura do Auto de Infração, analisou os extratos mensais emitidos pela Visanet em cotejo aos comprovantes de vendas com cartões Visa, e pôde confirmar que, efetivamente, todas as operações realizadas pela pessoa jurídica Aberceb Carvalho & CIA Ltda. foram computadas como operações do estabelecimento matriz, não se distinguindo as vendas entre os estabelecimentos matriz e filial. Ressalta que os valores totais de vendas informados ao Estado da Bahia durante o exercício de 2003 e nos meses fiscalizados de 2004, quando considerados individualmente os estabelecimentos, superam as quantias relativas às vendas com cartão de crédito, evidenciando cabalmente a idoneidade do autuado, e revelando a absoluta adimplênciam em relação às suas obrigações tributárias - tanto em relação ao estabelecimento matriz quanto à filial. Salienta que em anexo à informação fiscal, o Auditor Fiscal junta os relatórios de informações TEF concernentes às operações realizadas pelo estabelecimento filial no período de janeiro de 2003 a novembro de 2004, sem aperceber-se que os documentos juntados corroboram absolutamente com as alegações defensivas, elidindo, destarte - e agora de forma inequívoca - a pretensão fiscal. Diz que conforme o relatório de informações do exercício de 2003, o estabelecimento filial - inscrito no cadastro estadual sob o número 43.959.208 PP - teria realizado operações de circulação de mercadorias, mediante cartões de débito e de crédito - no valor total de R\$199.249,82. Aduz que as informações, entretanto, não correspondem à realidade,

pois o estabelecimento filial efetuou, em 2003, vendas em quantias muito superiores aos valores informados pelas Administradoras de Cartões, e consoante os documentos anexados à defesa, o estabelecimento filial obteve, em 2003, a receita bruta de vendas no valor de R\$578.658,35, sendo R\$543.283,90 relativos às vendas efetivadas através de cartões de débito e de crédito. Entende que divergência indicada evidencia que os valores informados pelas Administradoras de Cartões, no que concerne ao estabelecimento filial, são menores do que aqueles declarados pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em virtude de a Visanet ter computado as vendas dos dois estabelecimentos da pessoa jurídica Aberceb Carvalho & CIA Ltda como se fossem apenas realizadas pelo estabelecimento matriz. Assevera que se confirma, por conseguinte, a afirmação do autuado de que valor significante de vendas realizadas pelo estabelecimento filial foi informado pela Visanet como vendas do estabelecimento matriz, ensejando, consequentemente, divergência entre os valores apurados através da redução Z e os valores informados pelas Administradoras de Cartões quanto ao estabelecimento inscrito no cadastro estadual sob o número 37.748.768. Sustenta que, como apontado em momento oportuno, são erroneamente imputadas ao estabelecimento matriz vendas, realizadas em domingos quando o referido estabelecimento localizado no bairro do Comércio não exerce atividade empresarial, o que evidencia que tais operações somente poderia ter sido realizadas pelo estabelecimento filial, situado no Shopping Barra. Encerra, pedindo o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão de primeira instância, para julgar improcedente a exigência fiscal, requer, também, a juntada dos comprovantes de vendas realizadas pelo estabelecimento filial através dos cartões de crédito e débito administrados pela Visanet para que se prestigie o princípio da verdade real.

A Procuradoria do Estado da Bahia, através da Procuradora Ana Carolina Moreira, elaborou Parecer Profis, dizendo que após análise do processo, entendeu que o recorrente não carreou aos autos nenhum elemento novo, tendo em vista, que todos os documentos apresentados pelo contribuinte tanto em sede de defesa, como em manifestações e requerimentos posteriores, foram devidamente analisados por este Conselho de Fazenda, inclusive com acolhimento parcial de suas razões, fato que levou à redução do crédito exigido para R\$6.410,40, restando claro, que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram resguardados e assegurados ao contribuinte, tornado-se mais ainda controverso, que as razões recursais apresentadas não são capazes de elidir a presente autuação, que está pautada na mais absoluta regularidade. Finaliza, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso voluntário interposto (fls. 1001/1002).

A Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0357-11/06, decidiu anular a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, pronunciando o seguinte voto:

“Exige-se, neste Auto de Infração, o ICMS, pela presunção legal insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, relativamente aos meses de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a maio e julho de 2004.

Foram impetrados Recursos de Ofício e Voluntário, considerando que a Junta de Julgamento Fiscal decidiu reduzir o valor do débito lançado.

O autuado, em seu Recurso Voluntário, alegou que a acusação é insubstancial, haja vista que houve equívoco da administradora de cartões de crédito e débito VISANET, ao atribuir ao seu estabelecimento operações de saídas de mercadorias que foram realizadas pela matriz localizada no Shopping Iguatemi.

A Junta de Julgamento Fiscal deliberou converter o PAF em diligência ao autuante para que juntasse aos autos o Relatório TEF “onde constem todas as operações individualizadas informadas pelas Administradoras de Cartões de

Crédito e de Débito", determinando, ainda, a reabertura do prazo de defesa (fl. 183). Não obstante isso, foi anexado pelo autuante, não o Relatório TEF - Operações Diárias, mas o Relatório de Informações TEF - Diário.

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, nesses casos, têm decidido que o Relatório TEF Operações Diárias é absolutamente necessário para que o autuado exerce o seu direito à ampla defesa e, sendo assim, entendo que deve ser considerada nula a Decisão recorrida, por cerceamento do direito ao contraditório, determinando-se à Junta de Julgamento Fiscal que realize os procedimentos necessários à entrega do referido relatório ao autuado, com a consequente reabertura do prazo legal de defesa".

O autuado, cientificado da decisão, apresentou manifestação às folhas 1012/1013, ratificando os termos da exordial, sem acrescentar questões de fato ou de direito supervenientes.

A 1ª JJF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ VAREJO, para a adoção das seguintes providências (fl. 1020).

1 - Repartição Fazendária

a) Fornecer ao autuado, mediante recibo, os Relatórios de Informações TEF - contendo todas as suas operações informadas individualizadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito;

b) No ato da entrega, intimar o autuado, comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias.

2 - Auditor autuante

Prestar informação fiscal observando o que determina o art. 127, § 6º do RPAF/99.

O autuante prestou nova informação fiscal (fl. 1.024), dizendo que a diligência fiscal já havia sido cumprida, sendo acostado aos autos o Relatório TEF Diário das Administradoras de Cartão de Crédito, conforme folhas 187/730 do PAF.

A Secretaria do Conselho, em despacho exarado à folha 1.025 (verso), retornou o presente processo à Infaz Varejo, determinando que fosse cumprida a diligência requerida à folha 1.020, tendo em vista o Acórdão CJF nº 0357/-11/06. Acrescenta que foram entregues os Relatórios de Informações TEF diário, devendo ser entregues o Relatório Diário de Operações TEF, conforme modelo acostado ao PAF (fls. 1.025/26).

O autuante em nova informação fiscal (fl. 1.028), diz que foi cumprida a diligência solicitada à folha 1.025, do referido PAF.

A SAT/DAT-METRO/ CCRED, intimou o autuado para tomar conhecimento das cópias constantes às folhas 1.029/ 1.223, entregando os Relatórios Diários de Operação TEF, reabrindo o prazo para impugnação em 30 dias (fls. 1.224/1.225).

O autuado apresenta nova impugnação (fls. 1.229/1.231), reafirmando o teor da 1ª defesa e demais manifestações, sem carrear aos autos nenhum fato novo.

O autuante, por sua vez, apresenta nova informação fiscal, mantendo o seu entendimento sem acrescentar novas argüições (fl. 1.486).

A 3ª JJF, converteu novamente o presente processo em diligência, desta vez, à Astec (fl. 1.490), para que o diligente adotasse as seguintes providências:

1- Intimassem o autuado para elaborar relatório excluindo todos os valores que ele entende que foram incluídos indevidamente pela administradora de cartão de crédito/débito, que se referem ao seu estabelecimento matriz.

2- De posse do referido demonstrativo, procedesse a devida conferência e elaborasse novo demonstrativo de débito, se necessário.

Após as providências adotadas a Infaz Varejo, deveria intimar o autuado e o autuante para tomar ciência do teor da diligência requerida, com a entrega dos novos demonstrativos, mediante recibo, e concedesse o prazo de 10 dias para manifestação.

A diligente da Astec, elaborou o Parecer Astec 187/07, dizendo que (fls. 1.491/1.492):

“Em atendimento à diligência a autuada foi intimada para elaboração e apresentação do demonstrativo solicitado acima, sendo entregue pelo contador demonstrativo mensal dos valores relativos às operações efetuadas através da Administradora de Cartões de Crédito - Visanet, referente aos valores da matriz e da filial. Após a entrega desse relatório, elaborei novo demonstrativo diário informando cada venda efetuada pelo contribuinte supra mencionado, discriminando os valores individualizados da matriz e da filial, com base nos boletos (comprovantes) de operações TEF apensados ao PAF.

Esclareço que, o erro apontando pela autuada, às fls. 1.229 a 1.231, refere-se exclusivamente ao fato da Visanet ter informado, através do sistema de transferência eletrônico de dados, as operações de vendas efetuadas através de cartões de crédito tanto pela matriz como pela filial, como se fosse exclusivamente pertencente a matriz, gerando assim uma distorção entre o Relatório Diário de Operações Tef e as Reduções "Z" da matriz.

Do confronto entre os cupons fiscais e os boletos ou cupons de vendas emitidos pelo P.O.S, equipamento responsável pela transmissão dos dados através do TEF- Transferência Eletrônica de Fundos, anexados aos Paf às fls. 737 a 860, 886 a 945, 952 a 955, 1.228 a 1.284 e apresentados dentro de uma caixa de papelão, foram verificadas algumas divergências entre o valor levantado pela autuada e o apurado na diligência, haja vista que quando do demonstrativo elaborado pela fiscal diligente foi considerado, exclusivamente, os valores apontados no Relatório Diário de Operações Tef, enquanto que a autuada considerou no seu levantamento todas as operações constantes nos boletos emitidos pelo POS (Tef), sem observar se todas as transações estavam efetivamente constando no relatório supra mencionado conforme informações prestadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito.

Conclui o referido Parecer, aduzindo que:

“Diante do acima exposto, após efetuadas as exclusões devidas quanto aos valores das operações de vendas efetuadas pela filial através do Visanet, com base nos documentos acostados ao processo, foi apurado um débito de ICMS de R\$2.885,85, referente ao Exercício de 2003 e R\$2.520,99 referente ao Exercício de 2004, perfazendo um total ICMS devido de R\$5.406,84, cujo demonstrativo de cálculo elaborado pelo fiscal diligente encontra-se apensado às fls. 1.493 a 1510, passando o débito fiscal exigido no Auto de Infração e constante às fls. 01 e 02 do Paf ao seguinte teor.”.

Elabora novo demonstrativo de débito à folha 1.492, reduzindo o valor do imposto reclamado para R\$2.885,85 para o exercício de 2003, e R\$2.520,99 compreendendo o período de janeiro a julho de 2004. Esclarece ao final que constatou no mês de junho de 2004 o montante de R\$44.131,90 como venda através das operações TEF (fl.1.509-A), ao invés de R\$10.898,60, conforme considerado no levantamento fiscal às fls. 14 do Paf. Às folhas 1.493 e 1.504, foi acostada pela diligente planilha denominada “Resumo de débito”, ratificando os novos valores apurados.

A DAT-METRO, intimou o autuado para tomar conhecimento do Parecer Astec 187/2007, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação (fls. 1.515/1.516), como também abriu vistas ao autuante (fl. 1.522).

O autuado apresenta nova manifestação às folhas 1.518/1.519, aduzindo que a diligente reconheceu as alegações defensivas, e que este fato macula o Auto de Infração, eis que fundamentado em informação equivocada da administradora de cartão de crédito, ensejando a nulidade do lançamento de ofício. Acrescenta que se vislumbra a divergência entre os valores indicados no “Demonstrativo

Visanet” e o “Relatório Diário Operações TEF”, sem levar em consideração, contudo, que o valor total da receita bruta dos dois estabelecimentos é bastante superior à soma dos valores informados pelas administradoras de cartões quanto aos estabelecimentos matriz e filial, fato este, que demonstra a ausência de omissão de saída de mercadorias, restando comprovado o regular recolhimento do ICMS, pelo autuado. Conclui, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante à folha 1.522, tomou ciência das alegações do autuado, e não se manifestou.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado de que a indicação da alíquota de 17%, não pode ser aplicada para empresas inscritas no SIMBAHIA, tendo em vista que o artigo 408-L do RICMS-BA, preleciona a perda do direito à adoção do mencionado tratamento tributário, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações graves. Verifico que o autuante procedeu corretamente no cálculo do imposto exigido no presente Auto de Infração, concedendo, inclusive o crédito fiscal de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer créditos fiscais, conforme demonstrativo à folha 11. Quanto ao enquadramento legal da infração, não implica em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Observo que na busca da verdade material, esta JJF, determinou a realização de diligência com base nos documentos apresentados pelo autuado, que supre possíveis irregularidades quanto aos valores apurados pelo autuante.

No tocante ao pedido de perícia suscitado, indefiro, eis que a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, nos termos do artigo 146 do RPAF/BA.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados mediante o confronto entre os valores informados pelas operadoras de cartões de créditos e os valores lançados no TEF, conforme disposição contida no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, o qual transcrevo:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Da análise das peças processuais verifico que se trata de nulidade da decisão exarada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CJF nº 0357-11/06, no qual decidiu pela necessidade da entrega do Relatório Diário Operações TEF, com reabertura do prazo para oferecimento da defesa, para que não fosse violado o direito à ampla defesa e ao contraditório ao autuado, tendo em vista que o autuante forneceu, apenas o Relatório de Informações TEF- Diário.

Verifico que o processo foi encaminhado à Infaz Bonocô para que fosse acostado aos autos o Relatório TEF- Operações Diárias, bem como ser entregue ao autuado cópia do aludido relatório e reaberto o prazo de defesa em 30 dias (fls. 731 e 731-A).

Analisando os fatos que deram origem ao Auto de Infração, acato os termos do Parecer Astec 0187/07 (fls. 1.491/1.492), que à luz dos documentos apresentados pelo autuado, após intimado, concluiu pela redução do débito para R\$2.885,85 relativo ao exercício de 2003, e R\$2.520,99, compreendendo o período de janeiro a maio e julho de 2004. Não acolho as alegações do autuado de que o resultado da diligência requerida por esta 3^a JJF, maculam o Auto de Infração, uma vez que é faculdade da autoridade pública rever seus próprios atos pelo princípio da autotutela. No exercício do seu poder, a Administração Pública, legitimada pelo referido princípio guarda para si a possibilidade de revê-los, e de acordo com a doutrina, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais, revogar os inconvenientes ou inoportunos, e retificar os atos independentemente de recurso ao judiciário. Ademais ao artigo 149, VIII, do CTN, autoriza a revisão do lançamento pela autoridade administrativa, quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior. Portanto, mesmo quando o sujeito passivo não impugnar qualquer ponto, cabe à autoridade administrativa, promover a retificação do crédito, se necessário. Caso contrário, a Administração Pública estaria cobrando do contribuinte mais do que ele efetivamente devia, configuraria indevida invasão no direito de propriedade do contribuinte e resultaria em enriquecimento ilícito do Poder Público, entretanto, tal procedimento não macula o Auto de Infração como alegado pelo autuado.

Por todo o exposto, e à luz da legislação pertinente julgo o presente Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**, conforme demonstrativo elaborado pela diligente da ASTEC, à folha 1.492.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115236.0045/04-3, lavrado contra **ABERCEB CARVALHO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$5.406,84**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA