

A. I. N° - 120208.0913/06-1
AUTUADO - MERCADINHO SOUZA LTDA.
AUTUANTE - IVAN DIAS DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 15/04/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Os cálculos foram refeitos, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, ficando reduzido o imposto exigido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, refere-se à exigência de R\$9.823,86 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio do levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado apresentou impugnação (fls. 20 a 40), falando, inicialmente sobre a sua atividade de comércio varejista de produtos alimentícios, cujo estabelecimento está localizado em um bairro da periferia da cidade de Salvador, e a maioria dos produtos comercializados não sofre tributação nas saídas, por estarem incluídos no art. 14, do RICMS/97. São produtos hortícolas, frutas, produtos agropecuários. Além disso, a empresa comercializa com uma grande quantidade de mercadorias que estão com a fase de tributação encerrada, porque o ICMS foi recolhido pelo regime de Substituição Tributária, a exemplo de cerveja, refrigerante, água mineral, bombons, balas, bolachas, lâmpadas. Salienta, também, que comercializa com mercadorias da cesta básica cuja alíquota nas operações de saídas é de 7%, existindo ainda, produtos com base de cálculo reduzida nas saídas, como óleo de soja, açúcar e charque. Diz que, recentemente, foi instituído o pagamento da Antecipação Parcial do ICMS sobre as aquisições de mercadorias de fora do Estado, tendo sido recolhido o imposto relativo à antecipação parcial e total sobre diversos produtos. Entende que é nula a exigência fiscal porque o ECF não teve o meio de pagamento implantado e não discrimina na fita detalhe quando as operações são efetuadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, processando todas as vendas como se fossem em dinheiro. Diz que está acostando aos autos, por amostragem, comprovantes dos boletos emitidos pelas maquinetas ou POS, para comprovar que na mesma data há emissão de cupom fiscal no mesmo valor da operação, salientando que todas as bobinas de ECF-MF (cerca de 400) estão à disposição do Fisco para que seja efetuada a fiscalização e apuração da verdade material, e o autuante, em nenhum momento, verificou os comprovantes de débito e/ou crédito emitidos pelas maquinetas, cerca de 1.500 documentos mensais, aproximadamente 8000 em todo o período fiscalizado. O defendente salienta que não há certeza e liquidez no presente lançamento, uma vez que o valor das vendas totais do estabelecimento é diferente do fornecido pelas administradoras de cartão de crédito. Cita decisões do CONSEF pela nulidade de Autos de Infração por falta de certeza e liquidez, e alega, também, que há inadequação do roteiro de fiscalização aplicado pelo autuante para apuração dos fatos, em virtude de a empresa operar com 50% de mercadorias isentas, que

sofreram tributação pelo regime de substituição tributária, e também, porque o ECF não discrimina o meio de pagamento. Para reforçar as suas alegações, o autuado cita os Acórdãos JJF 0095-02/05; CJF 0203-11/05, JJF 0029-02/05 e JJF 0023-02/05, reproduzindo as respectivas ementas, além de outras ementas relativas a decisões do CONSEF sobre a matéria. Fala sobre a proporcionalidade entre as saídas de mercadorias tributadas, saídas isentas, mercadorias da cesta básica, e aquelas que têm redução de base de cálculo ou que já sofreram tributação pelo regime da substituição tributária, e diz que o CONSEF já vem aceitando a aplicação do princípio da proporcionalidade, conforme Acórdão CJF Nº 0291-12/06. Assim, argumenta que, se não for acatado o pedido de nulidade da autuação, que seja aplicado o princípio da proporcionalidade, e a empresa realizou levantamento referente ao mês 01/2006, conforme planilhas que acostou ao presente processo.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 580 dos autos, diz que o autuado alegou na impugnação apresentada, que não recebeu as informações detalhadas sobre as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito. Por isso, enviou ao contribuinte as mencionadas vendas detalhadas (Relatório Diário Operações TEF).

O autuado apresentou nova manifestação à fl. 796 a 801, aduzindo que reafirma todo o teor da impugnação inicial. Diz que o autuante, apenas pede para anexar aos autos o Relatório Diário constante do Sistema da SEFAZ, e salienta que os mencionados documentos não foram entregues no momento da ciência do Auto de Infração, e sendo elemento essencial para o lançamento do crédito tributário, ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Por isso, pede a reabertura do prazo de defesa, por 30 dias, considerando que lhe foi concedido o prazo de apenas 10 dias para a simples manifestação, sendo acostados novos elementos pelo autuante. Destaca, também, o voto proferido pelo Relator Helcônio de Souza Almeida em relação à proporcionalidade que deve ser aplicada, e a ASTEC, em procedimento de diligência verificou que no montante total das saídas, em torno de 35%, representavam mercadorias não tributadas ou já antecipadas. Assim, pede que no presente caso, também seja aplicado o princípio da proporcionalidade. Reproduz as alegações apresentadas na impugnação inicial e junta aos autos cópia do Acórdão CJF Nº 0291-12/06.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 818, o autuante diz: “depois que o contribuinte já tomou ciência das informações detalhadas das operações diárias com cartão de crédito, é perfeitamente possível informar os valores reais das omissões de vendas com pagamento via cartão de crédito”.

Considerando que o autuante acostou aos autos, Relatório Diário Operações TEF, quando prestou a primeira informação fiscal, e que na intimação ao autuado para tomar conhecimento desse relatório foi concedido o prazo de dez dias, esta 3ª JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 821) para intimar o autuado, reabrindo o prazo de defesa, de TRINTA DIAS.

Intimado da reabertura do prazo de defesa, o defendente apresentou nova manifestação (fls. 826 a 832) aduzindo inicialmente que reitera em todo o seu teor os argumentos apresentados na impugnação inicial. Alega que os documentos apensados à informação fiscal não foram entregues no momento da ciência da autuação, sendo elementos essenciais para a constituição do crédito tributário, merecendo a reabertura do prazo de defesa. Diz que o autuante, durante a fiscalização, não examinou as bobinas de ECF para verificar que em todas elas não constam o meio de pagamento e as operações são consideradas como pagas em dinheiro, tendo sido usado roteiro inadequado de fiscalização. Informa que as bobinas de ECF estão à disposição da Secretaria da Fazenda para que sejam verificadas, devendo confrontar o valor de cada cupom fiscal com o respectivo valor da operação constante do Relatório TEF. Quanto à determinação na diligência para apresentar as comprovações, o defendente diz que não tem condições, em virtude de não ter recebido o Relatório Diário Operações TEF em formato de papel; a Infaz só forneceu ao defendente as cópia da fl. 580 e da fl. 821 do presente processo, ficando caracterizado o cerceamento ao direito de defesa. Reafirma que coloca à disposição do Fisco as bobinas dos ECFs

e as reduções Z para que o autuante confira, atendendo ao princípio da verdade material inserido no art. 2º do RPAF/99. Cita os Acórdãos CJF Nº 0291-12/06 e CJF Nº 0293-12/06, destacando trecho do Voto Vencedor quanto à aplicação da proporcionalidade proferidos pelos Conselheiros Fauze Midlej, Helcônio Souza Almeida, Nelson Antônio Daiha Filho, Bento Luiz Freire Villa-Nova e Tolstoi Seara Nolasco no Acórdão CJF Nº 0291-12/06. Portanto, o defendente pede que seja aplicada a proporcionalidade no presente processo, salientando que o autuante não contestou os argumentos defensivos, de acordo com o § 6º do art. 127 do RPAF, solicitando que seja aplicado o que determina os arts. 140 e 142 do mencionado Regulamento. Requer a realização de diligência ou perícia fiscal a ser realizada pela ASTEC deste Conselho para que sejam respondidos os quesitos que formulou à fl. 831. Por fim, o defendente assegura que o autuante cometeu equívocos; a descrição da infração foi efetuada de forma imprecisa e genérica; e os demonstrativos não apontam discriminadamente, dia a dia, operação a operação, qual a venda efetuada através de emissão de cartão de crédito/débito. Pede a nulidade da autuação, e se não for acatada, que sejam consideradas as vendas registradas com pagamento em dinheiro, quando na verdade foi operação através de cartão de crédito ou de débito, e sobre a diferença apurada seja aplicado o princípio da proporcionalidade, conforme demonstrativo elaborado pela empresa e que anexou ao PAF (fl. 833).

À fl. 838, o autuante ressalta que o defendente recebeu os demonstrativos detalhados relativos ao uso de cartão de crédito/débito e não se pronunciou, por isso entende que a autuação deve ser integralmente mantida.

Tendo em vista as alegações defensivas, não acatadas pelo autuante, esta Junta de Julgamento fiscal deliberou converter o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 841), para o diligente intimar o autuado a apresentar os comprovantes das operações efetuadas com cartão de crédito/débito, fazendo as exclusões dos valores comprovados.

Em atendimento, foi exarado o PARECER ASTEC Nº 130/2007 (fls. 842/844), esclarecendo que o contribuinte foi intimado, e do exame da documentação apresentada, foi efetuado o confronto dos demonstrativos elaborados pelo defendente com os cupons fiscais e boletos entregues para o diligente, foi constatada a existência de várias cópias de boletos de crédito/débito emitidos por administradoras de cartões de crédito que possibilitaram o confronto com a planilha de fls. 581 a 792 e com os cupons fiscais. Informa que constatou nas bobinas apresentadas, outros cupons fiscais com valores e datas coincidentes com os constantes na planilha de fls. 581 a 792, e os demais documentos constantes do PAF relacionados à emissão de Cupom Fiscal (fls. 58 a 167) não mencionam vendas com cartão de crédito, exceto uma venda com Ticket. As demais foram registradas em dinheiro. Diz que dois fatos merecem registro: a) vendas com cartão de crédito/débito (fl. 792) superam as saídas registradas por cupons fiscais (fl. 850); b) o somatório dos boletos débito/crédito que correspondem aos cupons fiscais do mesmo valor totalizam apenas R\$5.883,06. Assim, apurou a diferença no valor de R\$172.595,65, correspondente às vendas com cartão de crédito/débito não oferecidas à tributação, conforme demonstrativo à fl. 850. Informa, também, que o somatório dos documentos de fls. 58 a 167, do período de 02/01 a 30/06/2006 totaliza R\$85.117,35 e os valores dos cupons fiscais correspondentes aos valores listados na planilha de fls. 581 a 792 totalizam R\$5.883,06, sendo este o valor a ser excluído das quantias informadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, salientando que os documentos acostados ao PAF pelo autuado (fls. 57 a 167) não registram vendas com cartão de crédito/débito. Diz que os demonstrativos das entradas de mercadorias por alíquota e tipo de tributação (fls. 25 a 35) estão lastreados nos documentos fiscais de fls. 247 a 570, ressaltando que o autuado alocou na coluna de ISENTAS todas as mercadorias com imposto pago por antecipação (Portaria 114 e Substituição Tributária), além das mercadorias com redução de 100% na base de cálculo. Esclarece que calculou a proporcionalidade das saídas por meio de ECF, conforme documentos de fls. 57 a 167 e demonstrativos de fls. 850 a 857. Concluindo, o diligente afirma que o demonstrativo apresentado pelo defendente foi o mesmo existente no PAF, fls. 581 a 792; os cupons fiscais apresentados pelo autuado comprovando a existência de vendas com valores

iguais aos constantes na planilha totalizam R\$5.883,06; o somatório das saídas “Redução Z” é R\$85.117,35; os demonstrativos de entradas por alíquota de tributação estão lastreados nos documentos fiscais de fls. 247 a 570; foi elaborado novo demonstrativo de débito com base na proporcionalidade das saídas com emissão de cupom fiscal, constantes nos documentos de fls 58 a 167; o débito apurado no presente Auto de Infração fica reduzido para R\$7.598,32, conforme demonstrativo de fl. 858.

Intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 130/2007 (fls. 876/887), o defendente apresentou nova manifestação, aduzindo inicialmente que reafirma as alegações apresentadas na impugnação inicial e manifestações posteriores. Diz que os documentos acostados ao PAF durante a informação fiscal não foram entregues no momento da ciência da autuação, e sendo elementos essenciais ao lançamento do crédito tributário, ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Assegura que o autuante não examinou as bobinas de ECF para verificar que em todas elas constam o meio de pagamento e as operações foram consideradas como “à dinheiro”; reafirma que houve utilização inadequada do roteiro de fiscalização e que as bobinas estão à disposição do Fisco para que sejam verificadas. Quanto à diligência fiscal realizada, aduz que a Infaz de origem não forneceu cópia do Relatório Diário Operações TEF em formato de papel, tendo fornecido as cópias das fls. 580 e 821 do presente processo. Afirmo que o diligente conferiu apenas uma pequena parte da documentação já anexada ao PAF por amostragem, especialmente aquela em que consta o meio de pagamento em cartão. Pede que a diligência seja efetuada com o exame da documentação, cupom por cupom (cerca de 8.000) para que fique comprovado que existem as operações informadas pela administradora de cartão de crédito/débito. Diz que o diligente não conferiu as bobinas de cupons, como o mesmo declara, tendo sido verificadas apenas as reduções Z, que são resumos diários, e constitui uma pequena parte da documentação que já tinha sido anexada aos autos, por amostragem. Informa que o diligente, quando da visita ao escritório responsável pela contabilidade, apenas abriu uma das bobinas, mas não analisou que apesar de constar por engano a expressão “dinheiro” como meio de pagamento, tinha a mesma data e o mesmo valor da operação informada pela administradora de cartão de crédito/débito, tendo sido anexadas ao PAF, quando da impugnação inicial, cinco cópias de cupons fiscais emitidos por ECF onde consta como meio de pagamento “dinheiro” acompanhados de comprovantes de pagamento em cartões de crédito/débito. Assim, o defendente entende que a diligência fiscal está incompleta e não pode servir de subsídio para qualquer conclusão da veracidade das acusações fiscais, considerando que as conclusões apresentadas pelo diligente são inverídicas. Contesta os valores apurados pelo diligente, reafirmando que não foram verificadas as operações registradas como dinheiro e que na verdade são operações efetuadas através de cartão de crédito e ou débito para fazer as deduções. Diz que o diligente confirma que as notas fiscais de entradas relacionadas no demonstrativo elaborado pelo defendente podem servir de base para o cálculo da proporcionalidade e o demonstrativo elaborado pelo diligente está incorreto, teria que ser elaborado com dados constantes do Auto de Infração. Quanto à maneira de fazer o cálculo da proporcionalidade, o impugnante entende que poderia ser com a utilização dos dados constantes das saídas por meio do ECF ou por meio das entradas apresentadas pelo autuado. Pede a esta JJF que seja aplicado o princípio da proporcionalidade entre operações efetuadas pelo autuado com mercadorias tributadas e operações cujas saídas sejam isentas ou já tenham sido tributadas anteriormente, conforme decisões do CONSEF nos Acórdãos CJF Nº 0291-12/06 e CJF Nº 0293-12/06, destacando trecho do voto vencedor. O defendente salienta que, se não for aceito o pedido de nulidade total do Auto de Infração, que seja deduzido mês a mês o valor constante da redução Z relativo a operações registradas como “à dinheiro”, quando na verdade foi operação realizada com cartão de crédito ou de débito, e da diferença apurada seja aplicado o princípio da proporcionalidade, conforme demonstrativo elaborado pelo impugnante (fl. 888), em consonância com as decisões do CONSEF, citadas anteriormente, e conforme determina a Instrução Normativa nº 56/2007 da Superintendência de Administração Tributária.

Considerando as alegações apresentadas pelo autuado quanto ao resultado da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o presente processo em nova diligência à ASTEC (fl. 893), para o diligente se manifestar quanto aos argumentos do defendente, devendo refazer os cálculos, computando os cupons fiscais com a expressão “dinheiro” que correspondam aos boletos de cartões de débito/crédito emitidos na mesma data e hora, com o mesmo valor, e aplicar a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

De acordo com o Parecer ASTEC Nº 003/2008 (fls. 894/895), o diligente informa que o autuado foi intimado “*in loco*” por três vezes nesta segunda diligência, nos dias 28/11, 03/12 e 10/12/2007 (fls. 896 a 898), mas “o defendente opôs resistência às intimações”, somente se manifestando depois da terceira. Diz que o autuado declarou expressamente à fl. 899 que “não tem condições de emitir o relatório pedido na diligência fiscal e que a SEFAZ faça o relatório”.

O diligente informa que examinou todas as bobinas de cupons fiscais apresentados; seus valores foram confrontados com os boletos das administradoras de cartões, somados e demonstrados nas planilhas de fls. 845 a 849, sendo elaborado o demonstrativo de fl. 850. Salienta que o contribuinte não apresentou qualquer demonstrativo que pudesse comparar os valores dos boletos com os constantes nos cupons fiscais, limitando-se a disponibilizar as bobinas, que foram examinadas juntamente com o Contador, Sr. Ailton Amorim de Oliveira e seus auxiliares, no escritório de contabilidade Palmeiras Empresarial Ltda, e o resultado desse exame encontra-se às fls. 842 a 866, inexistindo retificações a fazer. Quanto à proporcionalidade, o diligente esclarece que os documentos de fls. 57 a 167 e demonstrativos de fls. 850 a 857 estão de acordo com a Instrução Normativa nº 56/2007. Diz que a base de cálculo apurada está conforme o somatório das operações de saídas demonstradas pelo autuado na fl. 42 e documentada nas fls. 58 a 167, sendo conferida no demonstrativo de fl. 851. O diligente conclui, salientando que o defendente não apresentou os documentos comprobatórios das operações por ele realizadas, como também não indicou nenhum erro no trabalho realizado na primeira diligência, restringindo-se a “negar de forma generalizada”. Por fim, o diligente confirma os dados do relatório de fls. 842 a 844.

Consta à fl. 899, declaração do autuado de que não tem condições de atender ao pedido da fiscalização, alegando que para apresentar as informações solicitadas seria necessário um prazo mínimo de dois meses, tendo em vista que não tem disponibilidade de pessoal capacitado para tal, e não tem a mínima condição de contratar uma auditoria que o fizesse, tendo em vista que estaria fora de sua realidade financeira. Pede à SEFAZ que faça o relatório, colocando-se à disposição toda a documentação necessária.

O autuante tomou conhecimento à fl. 905, e o contribuinte foi intimado em relação ao Parecer ASTEC Nº 003/2008, conforme intimação à fl. 903 e respectivo Aviso de Recebimento à fl. 904. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, o autuado suscita preliminar de nulidade, sob a alegação de que porque o ECF não teve o meio de pagamento implantado e não discrimina na fita detalhe quando as operações são efetuadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, processando todas as vendas como se fossem em dinheiro. Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que as cópias das reduções “Z”, acostadas ao PAF (fls. 38 a 167), indicam que o equipamento discrimina as vendas em dinheiro, cartão, ticket e recebimentos diversos.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados

na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a junho de 2006.

Observo que 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:

“Art. 4º

§ 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”.

Saliento que foram fornecidos ao sujeito passivo os Relatórios TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, e o defendente deveria ter apresentado, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, tendo sido reaberto o prazo de defesa, e realizada diligência por preposto da ASTEC, em duas oportunidades. Portanto, não pode ser acatada a alegação defensiva de que seria necessário um prazo mínimo de dois meses para a comprovação solicitada, e que não tem disponibilidade de pessoal capacitado para tal, e não tem a mínima condição de contratar uma auditoria que o fizesse, porque estaria fora de sua realidade financeira.

Considerando existência de controvérsia; a necessidade de exame da documentação do autuado e o seu confronto com o levantamento fiscal, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC em duas oportunidades, sendo informado pelo diligente que após os ajustes, de acordo com a documentação apresentada pelo contribuinte, apurou a diferença no valor de R\$172.595,65, correspondente às vendas com cartão de crédito/débito não oferecidas à tributação, conforme demonstrativo à fl. 850. Informou que os cupons fiscais apresentados pelo autuado comprovando a existência de vendas com valores iguais aos constantes na planilha totalizam R\$5.883,06, sendo elaborado novo demonstrativo de débito com base na proporcionalidade das saídas, e o imposto apurado no presente Auto de Infração ficou reduzido para R\$7.598,32, conforme demonstrativo de fl. 858.

Após a primeira diligência, o defendente contestou as conclusões apresentadas pelo diligente, entretanto, na nova diligência determinada por esta JJF, o diligente informa que examinou todas as bobinas de cupons fiscais apresentados, juntamente com o Contador, Sr. Ailton Amorim de Oliveira e seus auxiliares, no escritório de contabilidade Palmeiras Empresarial Ltda, inexistindo retificações a fazer. Portanto, não acato a alegação defensiva, considerando que o defendente não contestou os cálculos efetuados pelo diligente, nem trouxe aos autos documentos suficientes para elidir o imposto apurado após a diligência fiscal.

Em relação ao argumento do autuado de que diz que não tem condições comprovar as operações realizadas, em virtude de não ter recebido o Relatório TEF em formato de papel, constato que foi

entregue ao defendente, mediante recibo, cópia do Relatório Diário de Operações TEF, em formato de papel, conforme intimação à fl. 794.

O contribuinte também alegou que há inadequação do roteiro de fiscalização aplicado pelo autuante para apuração dos fatos, em virtude de a empresa operar com 50% de mercadorias isentas, que sofreram tributação pelo regime de substituição tributária, e também, porque o ECF não discrimina o meio de pagamento. Entretanto, está comprovado nos autos que as cópias das reduções “Z”, acostadas ao PAF (fls. 38 a 167), indicam que o equipamento discrimina as vendas em dinheiro, cartão, ticket e recebimentos diversos. Quanto ao pedido para que seja aplicada a proporcionalidade entre as saídas de mercadorias tributadas, saídas isentas, mercadorias da cesta básica, e aquelas que têm redução de base de cálculo ou que já sofreram tributação pelo regime da substituição tributária, o diligente informou que calculou a proporcionalidade das saídas por meio de ECF, conforme documentos de fls. 57 a 167 e demonstrativos de fls. 850 a 857.

Verifico que após a segunda diligência realizada por preposto da ASTEC, o autuante foi cientificado (fl. 905) e o defendente foi intimado em relação ao Parecer ASTEC Nº 003/2008, conforme intimação à fl. 903 e respectivo Aviso de Recebimento à fl. 904. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Observo que estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98. Assim, acatando os valores apurados na diligência fiscal, concluo pela subsistência parcial do presente lançamento, no valor total de R\$7.598,31, conforme o demonstrativo de fl. 850.

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 **120208.0913/06-1**, lavrado contra **MERCADINHO SOUZA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.598,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR