

A. I. N°. - 121644.0008/07-1
AUTUADO - PAULO DE TARSO OLIVEIRA DA SILVA
AUTUANTE - JOSÉ LIMA DE MENEZES
ORIGEM - INFRAZ SANTO AMARO
INTERNET - 25. 11. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0388-01/08

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 24/09/2007, foi atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito e/ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 15.827,93, acrescido da multa de 70%.

Às fls. 81/82 consta um requerimento de parcelamento do débito concernente ao presente Auto de Infração, que, entretanto, foi indeferido.

O autuado apresentou impugnação às fls. 84 a 89, alegando que apesar do louvável esforço do Auditor Fiscal, a infração foi atribuída de forma equivocada, por estar desprovida dos elementos comprobatórios previstos nos artigos 2º, *caput*, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II do RPAF/99, que transcreveu.

Ressalta que tanto o PAF como o Auto de Infração não trazem qualquer prova a respeito da origem dos valores levantados, quando na realidade o autuante deveria ter anexado ao processo e feito a entrega ao contribuinte de uma via das informações enviadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, para que fosse verificada a certeza quanto aos números levantados. Alega que tendo em vista que a lei tributária deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado (art. 112 do CTN) e não tendo o autuante anexado ao processo as informações repassadas pelas referidas instituições, o Auto de Infração termina por ferir os artigos 2º, parágrafos 1º e 2º, e 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

Salienta que sendo indispensável a apresentação das provas relativas aos fatos argüidos, a sua falta conduz à nulidade da exigência fiscal. Acrescenta que não existindo a prova da saída das mercadorias do seu estabelecimento, o fisco não pode exigir o pagamento do tributo, tendo em vista, ademais, que o autuante considerou como vendas com cartões apenas aquelas verificadas nas reduções “Z”, sem avaliar que também foram efetuadas vendas por meio de notas fiscais de venda

a consumidor e notas fiscais série única, além de terem sido registradas no exercício de 2007, por falta de conhecimento, vendas realizadas com cartões como sendo em dinheiro.

Ressalta que o autuante sequer verificou a sua contabilidade relativa ao exercício de 2007, o que se constata pela comparação entre os valores apontados como sendo referentes a vendas com cartões na redução “Z” do exercício de 2006 com aqueles referentes a 2007, quando a discrepância é tão grande que os valores de 2007 sofreram uma redução de 90%, resultando em prejuízo para o impugnante. Nesse sentido, transcreve as ementas referentes aos Acórdãos JJF nº 0103-01/06 e JJF nº. 0060-01/06, que tratam, respectivamente, do lançamento no ECF de operações realizadas a dinheiro e da não consideração das notas fiscais emitidas pelo autuado.

Argumenta que inexistindo no processo as causas motivadoras da exigência de pagamento do tributo, as particularidades das provas indiciárias que conduzem à presunção da verdade, exigem uma explicitação expressa de seus motivos, de modo a permitirem um adequado direito de defesa, sob pena de invalidação do lançamento tributário. Observa que assim têm se posicionado nossos tribunais, a exemplo da decisão concernente ao Acórdão JJF nº 0101-02/02, cuja ementa transcreveu e que resultou na nulidade da autuação, em decorrência da inexistência de elementos suficientes para determinação da infração apontada.

Salienta que as empresas em geral mantêm uma escrituração fiscal e uma mercantil, caso em que a ocorrência de saídas de mercadorias não contabilizadas tem natureza exclusivamente contábil. Acrescenta que a apuração de um fato na escrita mercantil não implica na ocorrência automática de um fato gerador do ICMS, autorizando, tão somente a presunção de omissão de saídas tributadas, que, se comprovada, se constituirá na hipótese de incidência do imposto. Transcreve as ementas relativas aos processos de nºs TJ-RJ Ac. Ap. 90.944-Capital e Ac. 101 – 78.997, que versam a respeito da figura da presunção em matéria penal.

Assevera que na ação fiscal não se observa a necessária segurança jurídica, tendo em vista que estabelece uma cobrança indiscriminada das supostas omissões de saídas, avaliando a escrita fiscal do impugnante, mesmo considerando que as notas fiscais emitidas não foram lançadas no livro Caixa. Lança a seguinte indagação: *“pode a ação fiscal de fato ser julgada procedente levando ao crivo do Poder Judiciário tamanha barbaridade?”*

Argüi que contrariando os princípios da segurança jurídica e da moralidade, o autuante, sem proceder a uma adequada averiguação dos fatos, lavrou um Auto de Infração totalmente destituído de elementos comprobatórios, invertendo o ônus da prova, de modo que o contribuinte se vê obrigado a fazer prova do que não fez.

Assevera que no caso de prevalecer a suposta presunção, deve ser observado que a cobrança do imposto seja feita com base no regime simplificado de apuração, como já fartamente decidido pelo CONSEF, apesar de em algumas situações ocorrerem interpretações equivocadas, com violação do ditame constitucional, que prevê o tratamento diferenciado para as pequenas e as microempresas.

Observa que as decisões deste colegiado, que considera como equivocadas, se referem a situações similares ao presente caso, que são baseadas em interpretação incorreta do que dispõem os artigos 19 e 15 da Lei nº 7.357/98, que determina que o imposto seja exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de natureza grave. Salienta, entretanto, que a multa de 70%, aplicada ao caso em questão, que é aquela prevista no inciso III do art. 915 do RICMS/BA, não pode ser considerada de natureza grave, pois se constitui numa das menores multas previstas para as infrações, que podem chegar ao patamar de 150%.

Cita e transcreve, ainda, o art. 20 da mencionada Lei, argüindo não ter ocorrido a sua exclusão do Regime SimBahia, que assim permaneceu até 30/06/2007, quando passou para o Simples Nacional. Assim, entende ser descabida a sua exclusão do regime simplificado, trazendo aos autos a ementa correspondente ao Acórdão JJF nº. 0378-03/02, que decidiu pela nulidade do lançamento relativo à

cobrança do ICMS com base no regime normal, tendo em vista que o autuado se encontrava inscrito como lanchonete e era optante do regime de apuração em função da receita bruta.

Requer a anulação do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 92 a 94, esclarecendo que o trabalho de auditoria consistiu no confronto entre os valores de venda declarados pelo contribuinte, que são aqueles escriturados no livro Caixa (fls. 53 a 80) e aqueles informados pelas administradoras de cartões, consignados nos documentos de fls. 09 a 52. O demonstrativo comparativo encontra-se nas planilhas de fls. 08 (exercício de 2006) e 39 (2007), enquanto que todo o material que integra o processo foi entregue ao contribuinte, conforme documento à fl. 06.

Afirma que tendo sido verificado que os valores de vendas mediante cartões de crédito eram superiores àqueles declarados no livro Caixa, foi seguida a determinação contida no art. 2º, § 3º, inciso VI do RICMS/97, que estabelece a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do ICMS. Foi apurado o imposto com a aplicação da alíquota interna, deduzindo o crédito presumido de 8%, apontando-se os valores devidos, conforme planilhas de fls. 08 e 39, com fundamento no então vigente art. 408-S e seu § 1º do RICMS/BA.

Argumenta que a defesa não traz qualquer elemento que afaste a presunção, autorizada legalmente, quanto à ocorrência de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, limitando-se a discursos sem qualquer pertinência com os fatos apresentados no presente processo. Refuta a alegação de que o autuante não teria carreado as provas correspondentes à imputação, nem feito a sua entrega ao impugnante, considerando que tudo se encontra demonstrado na documentação anexa, relacionada no documento de fl. 06, no qual o contribuinte atesta ter recebido suas cópias.

Salienta que os Acórdãos transcritos pela defesa nada têm a ver com a questão em tela, tendo em vista que se referem a situações absolutamente diversas, conforme explicou: no caso do Acórdão JJF nº. 0103-01/06 o autuado comprovou ter lançado no ECF as operações realizadas por meio de cartões, enquanto que na situação presente o autuado nada prova; a decisão concernente ao Acórdão JJF nº. 0060-01/06 ratifica o procedimento ora em discussão; já em relação ao Acórdão JJF nº. 0101-02/02 não havia nos autos os elementos caracterizadores da realização de operação de venda sem documentos fiscais, enquanto no presente caso as provas do ilícito estão acostadas.

Manifesta o entendimento de que a defesa é meramente protelatória. Mantém a autuação integralmente.

Através de despacho à fl. 96, o processo foi devolvido à INFRAZ Santo Amaro, para que fosse feita a entrega do Relatório Diário de Operações TEF, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta) dias para que o autuado, querendo, realizasse o confronto entre os valores informados pelas administradoras de cartões com o lançamento no ECF. Em seguida deveria ser produzida nova informação fiscal, devolvendo-se o processo, após concluso, para julgamento.

Conforme fls. 97/98, a diligência foi realizada, porém não consta nenhuma manifestação do contribuinte.

Considerando que o autuante informou que a autuação decorreu do resultado do confronto entre os valores de venda escriturados pelo contribuinte em seu livro Caixa, a título de “vendas de produtos conforme notas fiscais” e aqueles informados pelas administradoras de cartões; considerando que o crédito tributário é indisponível e que o procedimento adotado pode ser prejudicial ao sujeito ativo, desde quando a aceitação de todas as notas fiscais não oferece a segurança de que os valores consignados pelo autuante se referiram efetivamente a vendas realizadas através de cartão de crédito/débito: a 1ª JJF converteu o processo em diligência à INFRAZ Santo Amaro (fl. 101), para que o autuante adotasse as seguintes providências:

1 – intimasse o contribuinte a cotejar os valores consignados nos relatórios de operações TEF com aqueles correspondentes às notas fiscais emitidas para acobertar as operações respectivas, bem

como a apresentar as notas fiscais correspondentes ao período objeto da autuação, devendo no ato da intimação ser entregue, mediante recibo, cópia da solicitação de diligência;

2 – deduzisse dos valores apontados na coluna “venda com cartão constante da redução Z” das planilhas de fls. 08 e 39 apenas as notas fiscais que coincidissem em valores e datas com os valores correspondentes às respectivas vendas realizadas, constantes do Relatório TEF, isto é, que tivessem sido realizadas através de cartão de crédito/débito;

3 – com base nos novos dados, elaborasse novo Demonstrativo de Débito.

Foi registrado que fora juntada aos autos cópia reprográfica do livro Caixa do exercício de 2005, não constando o de 2007, significando que a verificação deveria ser feita em relação às notas fiscais dos períodos apontados na autuação.

Em seguida, deveria ser entregue ao autuado cópia reprográfica dos elementos anexados pelo diligente, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Através do Relatório de Diligência (fls. 103 a 105), o autuante informou ter intimado o contribuinte conforme solicitado (fl. 106), assim como lhe entregou cópia do termo de diligência (fl. 108). Em atendimento à intimação, lhe foram entregues as notas fiscais relacionadas na planilha “relação de notas fiscais entregues em atendimento à intimação” (fls. 109 a 131).

Esclarece que através da planilha “pesquisa de correspondência de valores/datas” (fls. 132 a 236) comparou esses documentos fiscais com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões, utilizando-se dos dados concernentes às datas e valores, por meio da função PROCV do programa EXCEL, de modo a demonstrar os achados possíveis, não tendo sido encontrada nenhuma correspondência simultânea naqueles dois elementos (datas e valores).

Consignou que no documento de fl. 96 ocorreu um equívoco ao ser determinada a entrega dos relatórios diários de operações TEF, tendo em vista que esses elementos já tinham sido fornecidos ao contribuinte em 26/09/2007, conforme recibo à fl. 06.

Transcrevendo trechos do termo de diligência, salienta que concluiu ter sido determinado que fossem consideradas apenas as notas fiscais que coincidissem em valores e datas com os dados concernentes às vendas realizadas através de cartão de crédito/débito. Tendo em vista que no período da autuação o contribuinte somente emitiu os documentos fiscais analisados, não tendo utilizado o equipamento ECF, nas planilhas de fls. 08 e 39 as colunas “venda com cartão constante da redução Z” deve ser entendido como “vendas totais com documentos fiscais”.

Assim, em relação ao exercício de 2006 a diferença entre o valor declarado no livro Caixa, em relação ao qual foram emitidas notas fiscais, no total de R\$ 103.525,78 e o montante constante do relatório TEF, de R\$ 213.486,15, resulta, no mínimo, em R\$ 109.960,37, valor este sem emissão de documentos fiscais. De igual modo, no exercício de 2007 a diferença aponta para o total de R\$ 65.905,46.

Diante dessa constatação, ressalta que surgem duas hipóteses: a) as notas fiscais apresentadas se referem às vendas de outras mercadorias, distintas daquelas efetuadas através de cartões de crédito; b) em parte as notas fiscais correspondem às mercadorias vendidas através de cartões de crédito e em parte a outras mercadorias.

Assim, conclui que inexistindo meios de provar, objetivamente, que as notas fiscais correspondem a outras mercadorias, na imputação optou-se pela alternativa provada nos autos, a saber: as informações das administradoras comprovam um valor total de vendas; resta provado um valor total declarado e documentado em notas fiscais, sendo este inferior ao informado no relatório TEF; o imposto exigido corresponde à diferença apurada.

Mantém integralmente a autuação, da forma como esclarecida, não havendo o que excluir ou incluir nos demonstrativos que dão sustentação ao Auto de Infração nem no demonstrativo de débito.

Sendo cientificado quanto ao resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 239/240, salientando que no relatório da diligência o Auditor Fiscal deixou claro quanto à existência de dúvidas quanto à constituição do crédito tributário, em razão dos seguintes motivos:

1 – apesar de constar no Auto de Infração que os valores apurados se originaram das reduções Z do equipamento emissor de cupom fiscal, seu estabelecimento não possui esse equipamento, possuindo notas fiscais de venda a consumidor, que sequer foram solicitadas quando da realização da ação fiscal, falha essa reconhecida pelo autuante;

2 – os valores acumulados das vendas realizadas, informados pelo preposto fiscal, estão equivocados, haja vista que os dados constantes da relação de notas fiscais apresentada por ele próprio apontam para os totais de R\$ 166.419,35 para o exercício de 2006 e de R\$ 19.211,95 para o exercício de 2007;

3 - o fiscal afirma não dispor de meios de provar com objetividade o crédito tributário, o que aponta no sentido da improcedência do Auto de Infração, tendo em vista a falta de segurança a respeito do montante levantado e exigido.

Considerando os equívocos indicados, requer que a diligência e o Auto de Infração sejam julgados totalmente improcedentes.

À fl. 240 o autuante deu ciência da manifestação do impugnante, observando não ter sido apresentado nenhum fato novo.

VOTO

Verifico que o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de falta de apresentação das provas relativas aos fatos argüidos, no que se refere aos relatórios contendo as informações repassadas pelas administradoras de cartões e instituições financeiras. Ressalto que não assiste razão ao impugnante, haja vista que os citados extratos se encontram acostados ao processo e lhe foram entregues, juntamente com os demais elementos que serviram de base para a apuração do imposto exigido, conforme recibo anexado à fl. 06. Assim, afasto, igualmente, a argumentação defensiva de que a autuação contrariou os princípios da segurança jurídica e da moralidade.

Ademais não foram violadas as regras contidas nos artigos 39 e 41 do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada em levantamentos e demonstrativos, em conformidade com a documentação fiscal do contribuinte e com os dados fornecidos pelas administradoras dos cartões de crédito/débito, tendo sido determinado, com segurança, a infração e o infrator. Acrescento que foram garantidas ao sujeito passivo todas as formas de defesa, tendo o processo seguido o rito legalmente previsto.

Assim, afasto as alegações defensivas sobre suposta ocorrência de irregularidades no levantamento conduzido pela fiscalização, realçando que a planilha elaborada pelo autuante apresenta de forma elucidativa os procedimentos adotados pela fiscalização. Quanto às decisões transcritas pelo impugnante, observo que não se aplicam ao presente caso, tendo em vista que se referem a situações diversas da questão que envolve a autuação em lide e considerando que não foram trazidas aos autos as provas concernentes às alegações defensivas.

Vale aqui registrar que de acordo com o art. 123 do RPAF/99, caberia ao sujeito passivo trazer as provas materiais, inclusive acompanhadas por documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às alegações apresentadas em sua impugnação, providência que não adotou.

Verifico que o autuante atribuiu ao contribuinte a falta de recolhimento de ICMS, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, tendo em vista que foi constatado que em relação a tais operações a emissão de notas fiscais de venda a consumidor ocorreu em valor inferior ao valor total fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões.

Assim, tendo em vista o resultado do levantamento realizado, o autuante presumiu ter ocorrido omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo abaixo.

“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”.

Nos termos dos artigos 824-B, *caput*, do RICMS/97, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF.

O mesmo RICMS/BA estabelece no artigo 238, nos seus incisos, alíneas e parágrafos, os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte usuário de ECF, inclusive, quando emite Nota Fiscal de Venda a Consumidor, série D-1 e Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, por solicitação dos clientes, conforme transcrito abaixo:

“Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação à mesma operação e/ou prestação:

I - a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, se a Legislação Federal dispuser desta forma;

II - a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do adquirente dos bens.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexada à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

§ 2º Quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação.

§ 3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF, caso

em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação.

§ 4º No caso emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor em ECF para cancelamento de Nota Fiscal de Venda a Consumidor anterior, aquela deverá ser emitida em jogo de formulário em branco.

§ 5º O documento fiscal emitido em ECF não poderá ser retido pelo emitente, sendo permitida, contudo, a retenção de cupom adicional ao Cupom Fiscal, emitido para este fim.”

Conforme se conclui da leitura desses dispositivos, no caso de emissão de nota fiscal de venda a consumidor ou nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do cliente, o contribuinte usuário de ECF, obrigatoriamente deverá juntar a 1^a via do documento fiscal emitido no ECF – cupom fiscal – à via fixa da nota fiscal emitida, na qual deverão ser consignados o número seqüencial atribuído ao equipamento emissor de cupom fiscal e o número do cupom fiscal. Ressalto que através da comparação efetivada pelo autuante no atendimento da diligência recomendada pela 1^a JJF, não foram constatadas correspondências entre as notas fiscais emitidas e as informações repassadas pelas operadoras de cartões.

Quanto à alegação do autuado de que a apuração do imposto deveria ter sido feita com base no regime simplificado de apuração, saliento que tendo em vista que o contribuinte está cadastrado no Regime do SimBahia, a apuração do imposto da forma como foi feita pelo autuante está correta, pois tendo em vista que a infração constatada é considerada de natureza grave, foram seguidos os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICMS/97, tendo sido aplicada a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto nº. 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02. Realço que o Acórdão JJF nº. 0378-03/02, utilizado pela defesa, se refere a lançamento relativo a contribuinte que se encontrava inscrito como lanchonete e era optante do regime de apuração em função da receita bruta, o que não vem a ser o caso do impugnante.

Saliento que tendo sido constatado que na realização do levantamento, o autuante deduzira das vendas realizadas através de cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartões e instituições financeiras, todos os valores de vendas escriturados pelo contribuinte em seu livro Caixa a título de “vendas de produtos conforme notas fiscais” e tendo em vista que esse procedimento poderia vir a ser prejudicial ao sujeito ativo, por não haver garantia de que todos os valores deduzidos efetivamente se referiram a vendas realizadas através de cartão de crédito/débito, o processo foi diligenciado ao autuante para que realizasse os ajustes necessários, isto é, excluísse da exigência tão somente os valores concernentes aos documentos fiscais que coincidissem em valores e datas com os boletos correspondentes às vendas realizadas por meio dos referidos cartões.

Noto que no atendimento da diligência, o autuante elaborou novas planilhas apontando os dados relativos a todas as notas fiscais emitidas pelo contribuinte no período compreendido pela ação fiscal, nas quais se verifica que inexistem coincidências entre os valores e as datas de emissão das aludidas notas fiscais, conforme explicitado acima, de modo que os valores originalmente apurados foram mantidos.

Ressalto que tendo em vista que esses resultados confirmam que os valores consignados pelo autuante nas colunas “venda com cartão constante na redução Z” das planilhas de fls. 08 e 39, não coincidem em valores e datas com os dados relativos às vendas realizadas através de cartões de

crédito e/ou débito, constantes dos Relatórios TEF, a consideração desses valores na apuração resultou em prejuízo ao sujeito ativo da relação jurídico-tributária. Assim, tendo em vista que o crédito tributário é indisponível e considerando que os valores correspondentes às operações excluídas da cobrança não se referiam aos informes prestados pelas referidas administradoras e instituições financeiras, com base no disposto no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que analise se existem possibilidades de apurar se remanescem valores a serem exigidos.

Assim, considerando que os argumentos trazidos pela defesa, que se referiram basicamente à falta de comprovação dos valores consignados pela fiscalização, não se fizeram acompanhar de elementos de provas hábeis, capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente.

Saliento que a despeito de o contribuinte ter alegado que teria sido prejudicado pelo fato do autuante ter apontado os valores escriturados em seu livro Caixa, não tendo levado em consideração os valores correspondentes às notas fiscais emitidas no período fiscalizado, o resultado da análise procedida durante a diligência comprovou que as notas fiscais não correspondiam às operações de vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito. Assim, a simples alegação de que não foram considerados os valores das vendas não elide a autuação.

Pelo exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 121644.0008/07-1, lavrado contra **PAULO DE TARSO OLIVEIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.827,93**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Recomenda-se a instauração de procedimento fiscal para exigir a parcela do imposto reclamada a menos no presente Auto de Infração, em conformidade com a disposição contida no art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR