

A. I. N °. - 147072.0016/05-5
AUTUADO - SABEBI SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CÉSAR DE SOUZA LOPES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03. 03. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0020-01/09

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO POR 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. A apresentação de provas concernentes à emissão de cupons e notas fiscais em relação a uma parcela das operações objeto do lançamento, resulta em revisão por fiscal estranho ao feito, gerando redução do valor do débito. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, 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 pagamentos efetuados através de cartões de crédito e/ou de débito, em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e administradora dos referidos cartões, nos meses de janeiro a maio e julho a dezembro de 2004, resultando na exigência de ICMS no valor de R\$25.742,64, acrescido da multa de 70%.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 13 a 19, transcrevendo, a princípio, os dispositivos do RICMS/97 citados no Auto de Infração como infringidos. Afirma que a multa aplicada não tem correspondência entre os fatos e a previsão normativa, desde quando jamais omitiu saídas de mercadorias tributadas.

No mérito, assevera que o autuante se equivocou ao entender que os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, eram superiores àqueles escriturados. Diz que os valores relativos às vendas, constantes da redução Z apontados pelo Auditor Fiscal não correspondem aos valores totais de venda escriturados em sua contabilidade e informados à SEFAZ, anexando às fls. 28 a 69 o “Balancete” contendo seus registros contábeis, referentes ao exercício de 2004.

Alega que os valores das vendas escriturados foram informados à Secretaria da Fazenda através da DMA (declaração e apuração mensal de apuração) e pela DME (declaração de movimento econômico de microempresa e empresa de pequeno porte), que se encontram às fls. 71 a 79, esta referente ao período de janeiro a abril de 2004, quando esteve enquadrado no regime SimBahia.

Objetivando detalhar melhor as operações de saída, o autuado apresentou às fls. 81 a 92 os valores relativos às vendas efetuadas com notas fiscais e através do equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, em cada mês do exercício de 2004. Aduz que os documentos trazidos aos autos guardam

consonância com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e de débito à Sefaz/BA. Para corroborar essa assertiva, relacionou mês a mês os dados referentes aos totais das vendas, os valores informados pelas administradoras de cartões e o saldo positivo (vendas superiores aos valores informados).

Visando melhor demonstrar a coerência de sua escrituração, o sujeito passivo trouxe aos autos os dados referentes ao mês de fevereiro de 2004 (onze rolos de bobinas em caixa anexa ao PAF), para servir como uma pequena amostra da conformidade entre as informações concernentes aos cartões constantes da redução Z e os boletos de cartão correspondentes. Acrescenta que devido à impossibilidade de levantar toda a documentação comprobatória dos fatos, seus dados contábeis estariam à disposição para futura perícia, requerendo o direito de ulterior apresentação de provas.

Transcrevendo o art. 42, inciso III da Lei nº. 7.014/96 alega que não tendo ocorrido nenhuma omissão de receita tributável, a multa aplicada se revela totalmente improcedente. Argúi que as informações prestadas à Secretaria da Fazenda representam saídas em valores superiores àqueles transmitidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito, o que impossibilita a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Requer a improcedência do Auto de Infração e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas e perícias, se necessárias.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 96/97, alegando que as divergências encontradas referem-se ao confronto entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras, com os valores constantes na redução Z do ECF do autuado, na forma de pagamento em cartão. Acrescenta ter sido verificado que os valores registrados como vendas por cartão eram inferiores àqueles fornecidos pelas administradoras.

Argumenta não existir sustentação para as alegações do autuado, considerando que o mesmo confunde o valor total das vendas realizadas no mês com as vendas realizadas apenas através de cartão de crédito/débito. Sugere a procedência do Auto de Infração.

Considerando que não consta no processo a comprovação de que o autuado tivesse recebido os Relatórios de Informações TEF – Operações, contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito, esta 1ª JJF, em pauta suplementar (fl. 101), deliberou pelo envio do processo à INFAZ Varejo, para que fossem entregues ao sujeito passivo os mencionados relatórios referentes ao período objeto da autuação. Deveria ser reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para que o autuado apresentasse nova impugnação, se assim o desejasse. Nesse caso, o autuante deveria prestar nova informação fiscal.

Constam às fls. 105/106 os comprovantes de entrega ao contribuinte das informações TEF referentes ao exercício de 2004, quando foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias. O autuado apresentou peça defensiva complementar às fls. 110 a 118, alegando que o levantamento efetivado pela fiscalização não condiz com a realidade, tendo em vista que foram consideradas apenas as vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito, sem observar o seu faturamento total, não se prestando, assim, para dimensionar o valor do débito real.

Salienta que o direito tributário está baseado no princípio da realidade, assim como no dever de colaborar com a administração fazendária, na legalidade das exigências administrativas e na proibição de excessos. Transcreve o inciso II do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e cita os seus artigos 14, 59 a 69 e 84, inciso IV, além da Lei Complementar nº. 95, de 26/02/1998, argüindo que os poderes da fiscalização estão limitados pelos mencionados princípios, em razão das garantias constitucionais dos contribuintes.

Acrescenta que o dever do contribuinte para com a administração pode ser afastado se ocorrerem as seguintes situações: se as exigências impostas não estiverem previstas em lei, carecendo, portanto, de fundamentação legal; se a exigência, por não ter pertinência, provocar desvantagem para o

contribuinte sem demonstrar o fato jurídico essencial; se a imposição for demasiadamente excessiva; se o cumprimento da exigência resultar em violação de outro direito fundamental, principalmente o da proteção da intimidade; e se a exigência não for acompanhada da documentação pertinente.

Insiste na necessidade de todos os elementos caracterizadores da imputação se fazerem presentes no processo, bem como de serem analisados no julgamento de primeira instância, sob pena de prejuízo ao contribuinte, em decorrência de indevida supressão de instância. Transcreve pensamento de Alberto Xavier a respeito deste tema.

Argumenta que o Auto de Infração é nulo por não retratar os elementos correspondentes ao fato gerador ou à hipótese de incidência. Citando os artigos 142 e 144, §§ 1º e 2º do CTN [Código Tributário Nacional], alega que não podem ser transferidos para a pessoa do contribuinte os deveres inerentes à atividade do fisco.

Lembra que na sua defesa inicial anexara documentos de sua contabilidade que comprovavam que os valores informados pelo autuante não correspondiam aos valores totais de vendas repassados para a SEFAZ através de suas declarações de movimento econômico. Assevera que, com base nestas informações, caberia ao agente do fisco analisar os dados relativos às operações de venda realizadas no período objeto da fiscalização. Alega que o seu faturamento no exercício de 2004 foi da ordem de R\$938.563,72, enquanto que as vendas realizadas através de cartões de crédito/débito foi no valor de R\$534.383,87 (novo valor apresentado pela fiscalização), o que resulta em uma diferença de R\$404.179,85. Afirma que este montante foi o resultado de vendas realizadas e pagas através de cheques, dinheiro ou vale refeição, não havendo que se questionar a respeito do mesmo, considerando que estava enquadrado no regime do SimBahia até 30/04/2004, o que o desobrigava de escriturar livros.

Argúi que exigir do autuado que comprove ter emitido cupons fiscais e/ou notas fiscais no período alcançado pela autuação, para pretensa conferência com os pagamentos efetuados através de cartão de crédito/débito, se constitui em um contra-senso por ser desnecessário, inútil e ineficaz, tendo em vista o fato inquestionável das vendas totais realizadas com emissão de cupons e notas fiscais serem significativamente superiores aos pagamentos efetivados através de cartão de crédito/débito. Enfatiza que o encargo atribuído ao autuado de apresentar as provas não está previsto em lei. Em favor do seu entendimento transcreve o art. 37, § 6º da CF/88. Acrescenta que o Poder Público tem o dever de provar a má-fé do acusado, que, até prova em contrário, deve ser considerado inocente.

O autuado realça que a emissão de notas fiscais em substituição aos cupons não se constitui em um fato que possa desqualificar a escrita do contribuinte, pois quando isto ocorre o fisco passa a dispor de todos os meios indispensáveis à correta apuração dos fatos que impliquem na incidência de tributos.

Ratifica em todos os seus termos a defesa anteriormente apresentada, pugnando pela improcedência do Auto de Infração. Protesta pela apresentação de provas em direito admitidas, inclusive a realização de diligência.

Auditor fiscal designado apresentou informação fiscal às fls. 125 a 129, oferecendo os seguintes esclarecimentos:

01 – os valores apurados na planilha comparativa (fl. 07) como venda com cartão foram obtidos das leituras Z fornecidas pelo autuado; os valores informados pelo administrado são verídicos, estando em conformidade com o relatório de informações TEF anual (fl. 08); as diferenças apuradas resultaram da subtração entre esses dois valores; o ICMS apontado resulta da aplicação da alíquota de 17% no que se refere aos meses de janeiro a abril e de 5% nos meses de maio a dezembro; durante o período de janeiro a abril de 2004 (quando o contribuinte esteve enquadrado no regime do SimBahia), foi concedido o crédito presumido de 8%, de acordo com o art. 408-S, § 1º do RICMS/BA;

o ICMS devido resultou da diferença entre o imposto calculado à alíquota de 17% e o crédito presumido de 8%, bem como aquele calculado à razão de 5%.

02 – a omissão se refere apenas à diferença verificada entre os valores registrados nos cupons fiscais emitidos pelo ECF com o meio de pagamento através de cartão de crédito/débito e aqueles informados pelas administradoras dos respectivos cartões;

03 – os documentos acostados pelo autuante comprovam a correta configuração do fato gerador e da hipótese de incidência prevista no art. 2º, § 2º, inciso VI do RICMS/97;

04 – os valores constantes nas reduções Z englobam as vendas realizadas sob todas as formas de pagamento, tendo o autuante consignado na apuração do débito as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito;

05 – o próprio autuado aponta que o valor total informado pelas administradoras está correto, o que significa dizer que o levantamento fiscal também está correto;

06 – concorda com a alegação defensiva referente à divergência entre o valor total constante no relatório de informações TEF anual e o relatório diário por operações, observando que por este motivo elaborou nova planilha comparativa de vendas por cartão de crédito/débito (fl. 130), através da qual o ICMS devido passou para o valor de R\$25.662,53;

07 – salienta que o autuado admitiu que além de vender através de cartão de crédito/débito, também o faz através de cheque, dinheiro e vale refeição;

08 – observa que o contribuinte não somente está obrigado a guardar a documentação fiscal, como também a apresentá-la ao fisco quando solicitada;

09 – destaca que todo o levantamento fiscal se baseou em dados constantes do sistema de informações da SEFAZ e nos documentos apresentados pelo próprio autuado.

Sugere a manutenção do Auto de Infração com os novos valores apurados.

Intimado a respeito da informação fiscal (fl. 131), o autuado se manifestou às fls. 134 a 136, arguindo que a obrigatoriedade de os estabelecimentos que emitem cupom fiscal discriminarem o meio de pagamento adotado foi introduzida no RICMS/BA através do decreto nº. 8.882, publicado em 21/01/2004, não podendo, desta forma, ser utilizado para o mês de janeiro de 2004.

Os valores apurados como vendas nas reduções Z e através de notas fiscais retratam a realidade, porém, no período de 22/02/2004 a 02/08/2004, o sistema utilizado nem sempre informou corretamente, pois estava em fase de testes e implantação, o que ocasionou inconsistências na discriminação da forma de pagamento nos cupons fiscais e nas reduções Z.

Observa que como prova do quanto aqui alegado, no mês de junho o somatório das vendas através de cartão constantes das reduções Z apontou o valor de R\$37.486,60, enquanto que as administradoras informaram o valor de R\$21.119,00. Este fato demonstra que o sistema indicou nos cupons e nas reduções Z a ocorrência de vendas em cartão que na realidade tinham sido feitas através de outras formas de pagamento. Em outros meses, as inconsistências ocorreram de formas diversas e, em muitos casos, não foi registrada nos cupons a forma de pagamento.

Acrescenta que em decorrência de diversas razões operacionais, inclusive as dificuldades acima reportadas, a implantação do novo sistema foi suspensa em 03/08/2004. Registra que até 21/02/2004 e a partir de 03/08/2004 foi utilizado um sistema em base DOS, que apesar de registrar em seu banco de dados a forma de pagamento, nunca conseguiu registrá-las nos cupons fiscais e nas reduções Z. Explica ser esta a razão pela qual nos meses de janeiro e setembro a dezembro não existirem registros nos cupons e reduções Z referentes a pagamentos através de cartão, enquanto nos meses de fevereiro e agosto existem registros parciais de pagamentos com cartões, uma vez que o sistema foi operado em apenas alguns dias.

Salienta que objetivando demonstrar que para cada venda em cartão foi emitido o correspondente cupom/nota fiscal, contratara profissionais para procederem à coleta e separação em seus bancos de dados dos cupons e notas fiscais com registro da forma de pagamento de cartão de crédito/débito, conciliando-os com as informações TEF fornecidas, resultando nas relações anexadas às fls. 137 a 295, acompanhadas de arquivo em CD (fl. 298), para conferência. Afiança que somente foram conciliados os cupons que tiveram algum tipo de pagamento através de cartão de crédito/débito. Apresenta um “demonstrativo de conciliação de cartões (TEF) com cupons e notas fiscais” à fl. 296, visando demonstrar que para cada operação de venda efetuada através de cartão existe o correspondente cupom/nota fiscal.

Alega que um estabelecimento do mesmo grupo empresarial também sofrera autuação semelhante que, entretanto, foi julgada improcedente devido à constatação de inexistência de irregularidade em todas as operações de vendas através de cartões de crédito/débito em confronto com os cupons e notas fiscais emitidos. Ressalta que também o referido contribuinte se utilizava do sistema com a plataforma DOS, com o qual também não conseguia registrar nos cupons e nas reduções Z a forma de pagamento.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, inclusive no que se refere à aplicação da multa de natureza formal, devido à ausência de causa jurídica.

O Auditor Fiscal designado apresentou nova informação fiscal às fls. 300/301, observando assistir razão ao sujeito passivo no que se refere à alegação de que somente a partir de 21/01/2004 é que os contribuintes foram obrigados a registrar o meio de pagamento no cupom fiscal. Por esta razão elaborou nova planilha comparativa de vendas (fl. 302), tendo considerado os valores informados pelas administradoras a partir daquela data, em conformidade com o relatório TEF anexado às fls. 303 a 308, reduzindo o valor de débito para R\$ 22.189,48. Refuta as arguições defensivas concernentes a falhas registradas no sistema utilizado, contrapondo que o referido sistema é operado por seres humanos. Além disso, não foi juntado nenhum documento para comprovar tais alegações.

Deixa de acatar os demonstrativos apresentados pelo contribuinte, sob a justificativa de que nos mesmos foram lançados valores sem nenhuma identificação dos números dos respectivos cupons fiscais ou notas fiscais. Argumenta que em nenhum momento ficou demonstrada a existência de cupom fiscal ou de nota fiscal para cada operação de venda realizada com cartão de crédito/débito.

Requer a manutenção do Auto de Infração com os novos valores apurados.

Considerando que em sua última manifestação o sujeito passivo apresentou um demonstrativo detalhando as operações de venda realizadas através de cartão de crédito/débito, correspondentes ao período abrangido pela autuação, sem, entretanto, trazer aos autos os respectivos documentos: a 1ª JF, após discussão em pauta suplementar, encaminhou o processo fosse à ASTEC/CONSEF (fl. 311), para que diligente revisor verificasse, com base na documentação a ser apresentada pelo contribuinte, se os dados constantes dos demonstrativos anexados às fls. 137 a 296 refletiam a realidade, anexando aos autos, por amostragem, cópias reprográficas dos documentos utilizados. Deveria ser elaborada, se fosse o caso, nova planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, assim como novo demonstrativo de débito, excluindo os valores devidamente comprovados, ou seja, aqueles que guardassem correspondência de valor e data com as operações individualizadas constantes no Relatório TEF.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas dos papéis de trabalho elaborados pelo diligente e do termo de diligência. Naquela oportunidade, 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 Parecer ASTEC nº. 182/2007 (fls. 313 a 315), o ilustre revisor Raimundo Oliveira dos Santos informa que intimado nos dias 07/11/2007 e 19/11/2007, para que apresentasse demonstrativos

comparativos diárias das vendas por meio de notas fiscais e ECF com os respectivos boletos de crédito/débito e demais formas de pagamento, juntamente com os documentos fiscais comprobatórios, o contribuinte não atendeu a solicitação. Embora tenha apresentado em 20/11/2007 um Resumo de Demonstrativo de Conciliação de Cartões com Cupons Fiscais e Notas Fiscais (fl. 319), este contém somente os totais das operações mensais. Assim, não foi possível verificar e excluir os valores devidamente comprovados, conforme solicitado na diligência, pois isso somente teria sido viável se a intimação fosse atendida. Foram entregues pelo autuado cópias reprográficas das reduções Z do período de 01/01/2004 a 31/12/2004, extraídos do ECF 0002 (fls. 329 a 509).

Não foram entregues os comprovantes de venda através de cartões (boletos), sob a justificativa que de acordo com o seu programa Bahia QUALITUR (Programa de Certificação de Qualidade do Estado da Bahia), havia descartado os comprovantes de vendas, não tendo conhecimento de que deveria guardá-los pelo prazo de cinco anos (fl. 320). Quando da entrega do resumo acima apontado, foi solicitado ao diligente que acatasse o valor total do ano e não a diferença mensal e foi destacado que havia divergências em seu próprio demonstrativo de fls. 137 a 296, em conformidade com os documentos acostados às fls. 318 a 326.

O revisor esclarece que examinou os cupons fiscais que acompanhavam o PAF, acondicionados em uma caixa azul, onde também se encontravam alguns boletos. Ao confrontá-los com os cupons fiscais unidos a eles por grampos, constatou que os cupons fiscais registravam as vendas a dinheiro, porém os horários de emissão dos dois documentos eram distantes entre si, não sendo possível correlacionar uma operação com a outra. Acrescenta ter copiado três desses documentos (fls. 327/328), tendo constatado diferenças entre os horários de emissão do cupom fiscal e do boleto que lhe seria correspondente, mostrando-se incompatíveis com a exigência do tempo na prática da dinâmica comercial, verificando margens de tempo que nos três casos foram de 52 minutos, 58 minutos e acima de nove horas.

Lembra que o impugnante informara à fl. 135 que muitas vezes deixara de registrar nos cupons fiscais a forma de pagamento, em razão de dificuldades operacionais.

Salienta ter ficado impossibilitado de se utilizar das planilhas de fls. 137 a 296, desde quando a documentação de origem não foi disponibilizada pelo autuado, sob a alegação de tê-la descartado, o que demonstra que o contribuinte deixou de comprovar que para cada operação de venda através de cartão de crédito/débito existia o correspondente cupom fiscal ou nota fiscal. Cita o art. 144 do RICMS/97, que determinava à época dos fatos que os livros, documentos fiscais, bem como os demais documentos relacionados com o imposto deveriam ser conservados pelo prazo decadencial.

Concluindo, argúi que não tendo o autuado apresentado o demonstrativo correlacionando cada operação de cartão com o respectivo cupom fiscal, sob a alegação de que tivera descartado os boletos, ficou impossibilitado de realizar o cotejo entre os demonstrativos de fls. 137 a 296 com a documentação correspondente.

Não foi comprovada a existência de correlação entre os boletos e os cupons fiscais que se encontravam acostados ao PAF na caixa azul, tendo em vista as divergências entre os horários de emissão de um e de outro documento. Com base no exposto, salienta que não há como afirmar que os demonstrativos de fls. 137 a 296 reflitam a realidade, motivo que impossibilitou a elaboração de nova planilha assim como de demonstrativo de débito.

Através de petição (fl. 510 - vol. II), o autuado pleiteou em 03/12/2007, perante o revisor para que fosse concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de nova defesa e elaboração de novo relatório com as devidas correções, em substituição ao anterior (fls. 137 a 296).

Ressalta que ao refazer o levantamento constatara a existência de falhas na conciliação entre o Relatório TEF e os cupons e notas fiscais, tendo solicitado ao serviço de informática que efetuasse de imediato a correção do programa utilizado, entretanto devido à falta em seu banco de dados das informações correspondentes à forma de pagamento, elaborara manualmente as planilhas

complementares, verificando o seu relatório de vendas com cartões, com os TEFs apresentados e os cupons fiscais constantes nas bobinas.

Consta nesse mesmo documento e na mesma data, a ciência por parte do revisor.

Conforme se verifica às fls. 513 e 519, a caixa azul contendo documentos do contribuinte lhe foi devolvida em 12/12/2007, atendendo seu pedido, com o objetivo de elaborar o novo demonstrativo.

Tendo sido cientificado quanto ao teor do Parecer ASTEC nº. 182/2007, o autuado se manifestou às fls. 522 a 528, arguindo que em decorrência da exiguidade do tempo concedido para elaborar o demonstrativo comparativo entre as vendas realizadas através de cartões, constantes do relatório TEF e os respectivos documentos fiscais, não lhe foi possível averiguar de forma mais minuciosa a consistência do trabalho elaborado pelos profissionais que contratara para executar a tarefa.

Salienta que ao realizar novo trabalho comparativo, verificou a consistência da planilha em relação aos dados atinentes a datas e valores impressos nos cupons e nas notas fiscais, quando percebeu que muitos cupons que existem fisicamente não constavam do banco de dados de seu sistema, não estando, portanto, registrados na planilha gerada pelo programa de conciliação. Afirma ter constatado, também, que em decorrência do mesmo motivo existiam registros do TEF que não guardavam correspondência com os cupons e as notas fiscais. Após estas constatações, passou a incluir manualmente esses documentos fiscais, conciliando-os com os registros do Relatório TEF que não tinham sido conciliados pelo programa.

Ressalta que o trabalho mobilizou quase todo o pessoal administrativo da empresa, que empreendeu muitos esforços para a implementação da análise, cujos resultados se encontram no “Anexo I – Demonstrativo de Conciliação de Cartões (TEF) com Cupons e Notas Fiscais” (fls. 529 a 662) e no “Anexo II – Relação de TEF Restante” (fls. 663 a 677). Esclarece que o Anexo II se refere aos registros de vendas através de cartões que não foram conciliados com nenhum cupom ou nota fiscal, por falta de tempo hábil ou dados disponíveis.

Menciona que de acordo com o parecer emitido pelo Auditor Fiscal Djalma Boaventura de Sousa, o valor das operações com pagamento em cartão foi de R\$534.383,87 e não de R\$535.916,62, como consta no Auto de Infração. Abatendo daquele valor a importância de R\$21.119,00, referente ao mês de junho, que não foi objeto de autuação, encontra-se R\$513.377,87. Por outro lado, a soma do valor conciliado no Anexo I, R\$435.263,17, com o valor encontrado no Anexo II, R\$78.114,70, resulta no mesmo montante de R\$513.377,87. O “Anexo III – Resumo de Demonstrativo de Conciliação de Cartões (TEF) com Cupons e Notas Fiscais” (fl. 678) aponta esses dados, mês a mês, sendo que a coluna “TEF Restante” mostra a diferença entre os valores conciliados e a TEF/SEFAZ mês a mês.

Argumenta que apesar de não mais dispor dos comprovantes dos cartões de crédito, à exceção do mês de fevereiro, a verificação pode ser feita comparando-se os dados do Relatório TEF e os respectivos cupons fiscais ou notas fiscais, conforme Anexo I, ou comparando os dados do Relatório TEF com os próprios documentos fiscais, que se encontram disponíveis em forma de bobinas ou talões de notas fiscais.

No que se refere à não aceitação pelo revisor da ASTEC da combinação entre alguns cupons fiscais com os boletos que lhe fariam correspondência, explica que no período em referência se encontrava em vigor o horário de verão, ocorrência que gerava uma hora de diferença entre o horário do computador e aquele verificado nas máquinas POS pertencentes às administradoras de cartões. Para corroborar suas alegações, reproduz a cópia do cupom fiscal e do boleto referentes a uma operação de venda no “Anexo IV – Comprovação de Divergência entre os Horários da ECF e da máquina POS” (fl. 679), onde se verifica a ocorrência da referida diferença de horário. Lembra que o horário de verão naquele exercício se prolongou até o dia 15 de fevereiro.

Realça que se for feita uma verificação rigorosa dos horários de emissão dos documentos podem ocorrer equívocos que podem resultar em prejuízo na busca da verdade, como nos exemplos

citados ou, ainda, em decorrência de diferenças de horários entre máquinas, devido a motivos operacionais, principalmente em computadores. Acrescenta que diferenças podem decorrer da forma como as administradoras de cartões fazem o encerramento do movimento de cada dia.

Quanto ao boleto de nº. 75.004, de 03/02/2004, cujo cupom fiscal que lhe seria correspondente (de nº. 349) não foi aceito pelo revisor, devido à divergência superior a nove horas entre os momentos verificados na emissão dos documentos, explica que na realidade o cupom relativo àquele boleto é o de nº. 395, emitido com uma diferença real de apenas dois minutos. Junta no “Anexo V – Cópia de Boleto de Cartão e Cupom Correspondente” (fl. 680), os documentos comprobatórios. Ressalta que a documentação (boletos e cupons fiscais) se encontram à disposição da fiscalização, para atender a solicitação contida na diligência.

Sob o entendimento que a correlação dos citados documentos correspondente ao período de um mês é suficiente como amostragem, alega estar juntando através do “Anexo VII – Bobinas de Cupons e Talões de NFs de Fevereiro de 2004 Conciliados”, em uma caixa plástica azul para as devidas averiguações.

Contesta a metodologia empregada pela fiscalização, argumentando que a presunção de omissão de saídas de mercadorias decorreu do simples descumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, da falta de indicação, pelo contribuinte, em relação às vendas efetivadas através de cartão de crédito/débito, quais eram os cupons fiscais correspondentes, o que pode resultar na cobrança de tributos já pagos.

Afiança, entretanto, ter optado por demonstrar os fatos, como realizado acima, além de usar o bom senso, conforme explanação que apresentou em seguida. Através de quadro explicativo, aponta os resultados de suas vendas nos exercícios de 2004, 2005 e 2006 e a evolução em termos percentuais de um ano para outro, indicando um índice de 4,3% de crescimento em 2005 e de 14,5% em 2006. Argumenta que esse desempenho decorreu de ajustes de preços ou de ações inovadoras, a exemplo da oferta de manobristas para os clientes a partir de 2006.

Argúi que através de ação fiscal similar referente ao exercício de 2006, a Auditora Fiscal Maria de Fátima Ferraz Silva Guimarães concluiu através da mesma presunção, ter ocorrido a omissão de saídas de mercadorias no valor de R\$ 31.486,85, de acordo com o “Anexo VI – Processo do Auto de Infração nº. 299167.0040/07-01” (fls. 681 a 685).

Observa que apesar da convicção de ter recolhido todos os impostos devidos, já que a falta de indicação da forma de pagamento não significa que a venda não foi registrada, resolveu pagar o valor de R\$ 3.582,26, incluindo multa e correções, por ter concluído que os custos concernentes à contratação de uma empresa de informática, acrescido das demais despesas, representaria um gasto igual ou superior ao valor pago.

Acrescenta que para facilitar as averiguações a serem realizadas pelo autuante, disponibilizou através do “Anexo VII – CD com documentos” (fl. 688), os anexos I, II e III.

Concluindo, ressalta ter realizado as tarefas solicitadas na diligência do CONSEF, tendo verificado a consistência dos dados constantes nos anexos da defesa. Afiança ser admissível a ocorrência de algum equívoco, tendo em vista a magnitude do trabalho desenvolvido. Assegura ter efetuado, também, a segunda tarefa contida na diligência, ao elaborar uma nova planilha comparativa de vendas com cartão de crédito/débito, disponibilizando através dos anexos II e III os valores não conciliados mês a mês, possibilitando a preparação de novo demonstrativo de débito, com a exclusão dos valores devidamente comprovados. Afirma que continuará fazendo novos batimentos entre TEF e cupons, enquanto houver conveniência em função dos custos envolvidos.

Considerando as alegações do autuado quanto à impossibilidade, nas fases anteriores do processo, de preparar e apresentar o demonstrativo cotejando as operações informadas pelas administradoras de cartões com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, devido à exiguidade do prazo concedido; considerando que ao se manifestar a respeito do Parecer da ASTEC, o contribuinte

apresentou planilhas (fls. 529 a 678) discriminando os dados concernentes às vendas realizadas por meio de cartão, cotejando as informações informadas pelas administradoras, apontando inclusive as correspondentes autorizações; considerando que a análise do processo administrativo fiscal deve ser pautada na busca da verdade material, de modo a evitar que ocorra cerceamento ao direito de defesa do autuado: esta 1ª JF deliberou pelo envio do processo à INFAZ Varejo (fl. 691), para que o autuante ou outro preposto fiscal, com base na documentação a ser disponibilizada pelo contribuinte, verificasse se os dados constantes dos demonstrativos anexados às fls. 529 a 678 refletem a realidade, anexando, por amostragem, cópias reprográficas dos documentos utilizados. Deveria ser elaborada, se fosse o caso, nova planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, assim como novo demonstrativo de débito, excluindo os valores devidamente comprovados, ou seja, aqueles cujos documentos fiscais emitidos (cupons ou notas fiscais) guardassem perfeita correspondência de valor e data com as operações individualizadas constantes no relatório de operações TEF.

Foi ressaltado que deveriam ser analisados todos os meses objeto da autuação, bem como que deveria ser considerada a diferença de horário correspondente aos meses nos quais se encontrava em vigor o horário de verão.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas dos papéis de trabalho elaborados pelo diligente e do termo de diligência, 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.

Em atendimento ao pedido de diligência, o Auditor Fiscal designado informou à fl. 694 (vol. III) estar anexando os seguintes elementos ao processo:

- 1 – novo demonstrativo de apuração mensal (fl. 695);
- 2 – planilha indicativa dos cupons e notas fiscais que guardam perfeita correspondência em valores e datas com as vendas realizadas através de cartão de crédito/débito (fls. 696 a 800);
- 3 – planilha relativa a cupons e notas fiscais com pagamentos efetuados no dia seguinte (fls. 801 a 806);
- 4 – planilha referente a cupons fiscais com diferença de R\$ 0,01 comparados com os valores constantes do relatório TEF, conforme cópias de cupons acostadas ao PAF (fls. 807 a 809);
- 5 – cópias reprográficas de cupons fiscais (fls. 811 a 827).

Após ter sido cientificado a respeito do resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 833 a 837, ressaltando o trabalho realizado pelo diligente, quando foram verificados e casados os boletos com os cupons e as notas fiscais de mesmo valor do mesmo dia ou dia seguinte ou com diferença de apenas R\$ 0,01 (diferença de arredondamento que eventualmente acontecia no sistema DOS).

Discorda, entretanto, em relação ao procedimento de somente efetuar a correlação dos cartões (TEF) com os cupons/notas fiscais das formas descritas, argumentando que apesar de no comércio varejista de maneira geral normalmente não existir mais de uma forma de pagamento para uma mesma compra, no ramo de bares e restaurantes este é um fato muito comum, tendo em vista que a conta muitas vezes é dividida entre formas diferentes de pagamento, tais como cartões de crédito/débito, em cheque, em dinheiro ou ticket refeição.

Para fins de ilustrar o quanto alegado, cita algumas situações nas quais acontecem formas diversas de pagamento, exemplificadas com cupons constantes em sua planilha de conciliação apresentada junto à peça de defesa:

- a) conta dividida por duas ou mais pessoas, sendo que uma delas não paga em cartão. Exemplo: em 22/08/2004, o cupom 011767, no valor de R\$ 40,00, foi dividido por duas pessoas, cabendo o valor de R\$ 20,00 para cada uma, com uma pagando com cartão e a outra em dinheiro;
- b) ao pagarem uma conta, um cliente contribui com um valor redondo e o outro paga o restante em cartão. Exemplo: em 03/04/2004, em relação ao cupom 003541, no valor de R\$ 100,76, foi feito o pagamento em espécie de R\$ 40,00 e o restante foi colocado no cartão com o valor de R\$ 60,76;
- c) ao pagar a conta o cliente dispõe de apenas de poucos tickets refeição e solicita que uma parte da conta seja paga com cartão. Exemplo: em 10/02/2004, para o cupom 000818, de R\$ 38,39, foi utilizado um ticket de R\$ 12,00 e o restante foi colocado no cartão com o valor de R\$ 26,39;
- d) ao dividirem a conta, um cliente coloca um valor redondo no cartão e outro dá um cheque do valor restante. Exemplo: em 16/10/2004, o cupom 014687, no valor de R\$ 123,64, foi pago com um cheque no valor de R\$ 37,64 e o restante foi colocado no cartão no valor de R\$ 86,00;
- e) em casos de erros do operador na digitação do valor do cartão na POS, são absorvidas pequenas diferenças como quebra de caixa para não retardar a conta do cliente ou devido à dificuldade de fazer o estorno nos casos de pedido a domicílio. Exemplo: em 29/07/2004, o cupom 010570, no valor de R\$ 32,85, foi pago com cartão no valor de R\$ 32,75, com saldo negativo de R\$ 0,10 em dinheiro.

Afirmando que fatos como estes aconteceram com certa constância, inclusive com valores maiores, anexa as cópias dos cupons referentes aos exemplos citados, no Anexo I (fls. 838 a 842).

Alega que o sistema utilizado já consegue identificar as formas de pagamento nos cupons fiscais, o que não ocorria de forma adequada em 2004. Através do Anexo II (fls. 843 a 850) apresenta cópias de cupons fiscais, demonstrando que ainda existem várias contas com mais de uma forma de pagamento, sendo muitas as possibilidades de combinações, com os pagamento sendo realizados em cartão de crédito/débito, cheque, dinheiro e tickets. Assim, não vê razão para que os cupons fiscais com valor superior ao valor do cartão de crédito/débito e sendo do mesmo dia ou do dia seguinte não sejam acatados. Entende que não deve ser aceito tão somente o casamento de cartões (TEF) com cupons de valor inferior.

Salienta que esse método foi adotado pelo Auditor Fiscal que examinou a defesa da empresa Alibebi Alimentos e Bebidas Ltda, CNPJ 34.111.450/0001-73, que também tem o nome fantasia “Cheiro de Pizza”, quando através do Auto de Infração nº. 281240.0007/05-9, foi feita a exigência com base na falta de cumprimento da obrigação acessória de identificar adequadamente a forma de pagamento no cupom fiscal.

Ressalta novamente que o trabalho de casamento de cupons/notas fiscais e cartões (TEF) foi feito de forma minuciosa, buscando demonstrar que os cupons foram devidamente emitidos. Tanto é verdade, que na depuração final percebeu que sobraram valores de cartões para os quais não encontrou os correspondentes cupons/notas fiscais do mesmo dia ou do dia seguinte, por não haver tempo hábil ou dados disponíveis para fazê-lo. Esses valores se encontram na coluna chamada de “TEF RESTANTE (NÃO CONCILIADO)”, constante da planilha anexada à defesa (Anexo III - Resumo Demonstrativo de Conciliação de Cartões (TEF) com Cupons e NF’s).

Realça que para demonstrar a sua convicção quanto à conciliação realizada e para por fim a esta lide, resolveu assumir o débito do ICMS constante da coluna citada, exceto quanto ao mês de janeiro de 2004, pois a alteração do RICMS/BA contendo a determinação de discriminação da forma de pagamento, somente foi publicada em 20/01/2004, não podendo ser aplicada ao referido mês. Discriminou os valores que reconhece como devidos, resultando no montante de R\$4.243,77, cujo pagamento foi efetivado através do comprovante de recolhimento anexado à fl. 851.

Frisa que deve ser observado que de 80 a 90% dos pagamentos feitos pelos clientes no varejo de uma forma geral, são feitos através de cartões de crédito/débito, fato já constatado pela SEFAZ. Afirma que no exercício de 2004 foram emitidos R\$667.664,38 em cupons/notas fiscais, sendo

R\$534.383,87 com pagamento com cartões de crédito/débito (TEF), ou seja, cerca de 80% do total. Caso não tivesse emitido os documentos fiscais em cerca de R\$413.157,31, como alega o autuante, o valor de suas vendas teria sido de R\$1.080.821,60. Supondo essa possibilidade, a participação seria de apenas 49,4% de vendas com cartões, índice não observado no varejo.

Argumenta restar evidente a consistência dos números apresentados, que são muito mais sólidos que suposições e deduções com base apenas no não cumprimento da obrigação acessória por parte do autuado em não registrar adequadamente a forma de pagamento nos cupons fiscais.

Transcreve o trecho do termo de diligência concernente à necessidade da verificação da verdade material, insistindo que os seus demonstrativos e argumentos devem ser considerados, por se encontrarem amparados na realidade.

Espera que seja acatada a sua defesa, pondo fim a esta lide, inclusive por absoluta ausência de causa jurídica para manutenção do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal que realizou a diligência se pronunciou à fl. 855, informando que a análise dos elementos constantes do processo resultou nos demonstrativos enumerados à fl. 694. Argúi que em relação à alegação defensiva sobre a divisão de contas e formas diferenciadas de pagamento, que não tem meios de verificar a veracidade de tais assertivas e nem dispõe da faculdade para conceder o benefício da dúvida ou considerar a planilha de apuração mensal constante à fl. 695.

Consta extrato do SIGAT/SEFAZ à fl. 857, correspondente ao recolhimento do débito reconhecido no valor de R\$4.243,76 (principal).

VOTO

Saliento que a infração imputada ao sujeito passivo tem previsão objetiva no RICMS/97, estando o fato gerador devidamente apontado, o que lhe dá fundamentação legal, tendo em vista, ademais, que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº. 7.014/96, que trata sobre esse imposto no Estado da Bahia. Ressalto inexistir qualquer fundamento em favor da argumentação defensiva de que o Auto de Infração é nulo, por não retratar os elementos correspondentes ao fato gerador ou à hipótese de incidência tributária, haja vista que a omissão detectada está perfeitamente indicada, assim como os dispositivos legais infringidos.

Ademais, o procedimento fiscal atende as determinações previstas no art. 39 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 determinados, com segurança, a infração e o infrator. Observo que foram garantidas ao sujeito passivo todas as formas de defesa, não tendo ocorrido ofensa a nenhum dos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal.

Ressalto, inclusive, que tendo em vista que não constava no processo a comprovação de que o autuado tivesse recebido os relatórios de informações TEF – Operações, contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito, a 1ª JJF converteu o processo em diligência, para que lhe fossem entregues os mencionados relatórios e fosse reaberto o seu prazo de defesa de 30 dias. Acrescento, também, que não vislumbro nenhum excesso no presente lançamento, inclusive no que se refere à aplicação da multa, que está correta, haja vista que correspondente àquela determinada pela Lei nº. 7.014/96 para a situação dos autos.

No mérito, verifico que foi atribuída 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, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora dos referidos cartões, tendo em vista que foi constatado que nas vendas

com pagamentos realizados através de cartões foram emitidos documentos fiscais em valores inferiores àqueles fornecidos pelas mencionadas instituições.

Assim, considerando 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”.*

Cabe aqui observar que apesar de o autuado ter alegado que teria ocorrido inversão do ônus da prova, o mencionado dispositivo legal autoriza que, dentre outros fatos, se a escrituração indicar que ocorreu declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, se presuma a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, cabendo ao autuado a comprovação 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 ECF (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.

A leitura dos mencionados dispositivos indica que nessas situações o contribuinte usuário de ECF, obrigatoriamente deverá juntar a 1ª 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. Saliento que esse procedimento não representa uma faculdade dada ao contribuinte, mas uma imposição, que resulta na comprovação da operação realizada ao ser obedecida a determinação regulamentar, havendo, a necessidade de uma perfeita identificação da operação, tanto para preservar o contribuinte quando fiscalizado quanto ao erário estadual, para evitar qualquer prejuízo.

Não resta nenhuma dúvida de que, caso o contribuinte tivesse observado as disposições regulamentares acima referenciadas, elidiria a acusação fiscal com a comprovação através da 1ª via do cupom fiscal anexada à via fixa da nota fiscal correspondente.

Saliento que tendo em vista que ao se manifestar a respeito do resultado da primeira diligência, o contribuinte apresentou planilhas discriminando os dados concernentes às vendas realizadas por meio de cartão de crédito e débito, cotejando as informações relativas aos cupons fiscais com os valores informados pelas administradoras de cartões, apontando as autorizações correspondentes, a 1ª JJF converteu o processo novamente em diligência, para que fosse verificado se os dados constantes dos demonstrativos anexados pelo contribuinte refletiam a realidade, quando deveria ser considerada a diferença de horário correspondente aos meses nos quais se encontrava em vigor o horário de verão.

Observo que ao atender a diligência, o Auditor Fiscal designado apresentou na fl. 695 uma nova planilha de apuração mensal, na qual apontou os valores remanescentes apurados, indicando os seguintes dados: a) os valores dos cupons fiscais que correspondiam às vendas realizadas através de cartões; b) os valores coincidentes, porém emitidos no dia seguinte; c) os valores que divergiam apenas no valor de R\$ 0,01. Entendo que na presente situação, é razoável acatar os dados levantados que se referem aos itens “a” e “c”, para fins de dedução dos montantes originalmente apurados, tendo em vista as peculiaridades atinentes à atividade desenvolvida pelo contribuinte, e da insignificância que corresponde às diferenças apontadas.

No que se refere, entretanto, aos dados concernentes ao item “b”, não os excludo, tendo em vista que não me parece plausível a aceitação de valores correspondentes a documentos emitidos no dia seguinte à ocorrência da operação de venda, já que esta não se refere a uma prática comum, que, inclusive, não tem sido aceita por este órgão julgador. Assim, refaço os cálculos apresentados pelo diligente, excluindo a dedução relativa à coluna C, que se refere aos “valores dos cupons fiscais com pagamento no dia seguinte”, mantendo parcialmente a exigência no montante de R\$ 14.154,26, conforme tabela que apresento em seguida.

OCORRÊNCIA	BASE CÁLCULO DA DILIGÊNCIA	COLUNA “C”	NOVA BASE DE CÁLCULO	CRÉDITO DE 8%	VALOR JULGADO (R\$)
01/2004	20.136,68	3.175,41	23.312,09	1.864,97	2.098,09
02/2004	11.956,29	408,48	12.364,77	989,18	1.112,83
03/2004	16.796,93	971,64	17.768,57	1.421,48	1.599,17
04/2004	17.215,18	1.920,97	19.136,15	1.530,89	1.722,26
05/2004	16.088,35	303,96	16.392,31	-	819,62
07/2004	33.400,16	671,17	34.071,33	-	1.703,57
08/2004	18.850,58	1.342,63	20.193,21	-	1.009,66
09/2004	10.411,41	809,56	11.220,97	-	561,05
10/2004	19.802,37	1.073,69	20.876,06	-	1.043,80
11/2004	21.694,49	622,45	22.316,94	-	1.115,85
12/2004	24.580,69	2.786,54	27.367,23	-	1.368,36
TOTAL					14.154,26

Noto que o autuado pleiteou a dedução dos valores referentes a vendas cujos pagamentos tinham sido realizados de várias formas, a exemplo de casos de numa só operação os clientes efetuarem o pagamento através de cartão, a dinheiro e por meio de tickets. Assevero que todas as provas e argumentos relativos às situações que alegara em sua peça defensiva e em manifestação posterior foram examinadas na última diligência realizada, resultando nos novos valores que indiquei acima. Tendo em vista que o processo não pode se arrastar indefinidamente e que as novas alegações não se fizeram acompanhar dos elementos necessários à sua real comprovação, deixo de acatar tais argumentos.

No que se refere à insurgência do contribuinte a respeito da exigência concernente ao mês de janeiro de 2004, sob a alegação de que a obrigatoriedade da indicação do meio de pagamento da operação somente teria entrado em vigor a partir de 21/01/2004, ressalto que os termos do Convênio ICMS nº. 85/2001 foram recepcionados pelo art. 824-T. Ademais, o § 3º do art. 824-E, que disciplina essa matéria entrou em vigor desde a vigência da Alteração nº. 38 através do Dec. nº. 8.413 de 30/12/02, não havendo, portanto, por que se falar que a legislação tributária invocada não se encontrava em vigor.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147072.0016/05-5, lavrado

contra **SABEBI SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.154,26**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR