

A. I. N.º - 232953.0085/07-9
AUTUADO - FOTOSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17.05.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACOÓRDÃO JJF Nº 0139-02/09

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. O contribuinte elide parte da imputação. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, foi imputada ao sujeito passivo a omissão de saída de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Com ICMS de 17%, no valor de R\$136.238,84;

O autuado, às fls. 16 a 20, apresenta defesa alegando que apresentou defesa dentro do prazo legal. Afirmar que o autuante não utilizou como elemento de fiscalização o livro de saída, ou mesmo não comparou as Reduções Z com os registros efetuados no referido livro. Para constatar a veracidade dos fatos a defendente apresenta um comparativo entre as demonstrações apresentadas pelo autuante e em seus livros.

Afirmar apresentar as Demonstrações Analíticas através dos anexos nº 01 e 02 no anexo 1 constando os valores da Redução Z, escriturada no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e no anexo 02 os valores apresentados pelo autuante.

Informar que comercializa produtos tributáveis e produtos tributáveis sob o Regime de Substituição Tributária e que o somatório destes produtos constitui seu faturamento no Cartão de Crédito, Débito, a Vista ou com Cheque, portanto não há argumento que possa explicar o levantamento do autuante que o fez equivocadamente.

Assegurar que é uma empresa com atividade mista, como consta na sua Razão Social, Fotosystem Comércio e Serviços Fotográficos Ltda., isto vale dizer que além de vender produtos fotográficos, vende também Serviços Fotográficos, isto é, Revelação, foto-acabamento, trucagem, etc., tais serviços são tributados pelo Município através do ISSQN, portanto o somatório de sua receita tem origem nas vendas e nos serviços, o que é impossível separar nos cartões de crédito o que é uma coisa e outra.

Aduz que são documentos distintos, quando se efetua uma venda emite-se Cupom Fiscal NFVC ou Nota Fiscal série A (quando for o caso). Quando se vende um serviço, emite-se Nota fiscal de Serviço, série A ou B (Normal ou Simplificada) e isto feito emite-se o DMS (demonstrativo

Mensal de Serviços)onde aparece o Contábil, o Imposto a ser recolhido e descrição das notas fiscais emitidas, podendo também ser emitidos cupons Fiscais de Serviços.

Informa que o total do seu faturamento naquele ano calendário foi R\$1.153.366,99, ou seja, Venda de Produtos R\$322.483,44, Venda de Serviços R\$830.883,55, perfazendo um total de R\$1.153.366,99, este valor é o somatório das operações no cartão de créditos e operações a vista em dinheiro ou cheque, ou seja:

Cartão.....	1.006.476,29
À vista.....	146.890,70
Total..... 1.153.366,99

Em face das razões acima, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante, às fls. 340 a 341, apresenta a informação fiscal, assegurando que nos demonstrativos apresentados pelo autuado foram consideradas no levantamento fiscal as vendas efetuadas e registradas nas reduções "Z" , cuja forma de pagamento utilizada foi através dos cartões de crédito ou débito, conforme lançados em planilha à fls. 08 a 09, ressaltando que os valores encontrados não foram contestados pela defendente.

Aduz que, após apreciação das argumentações do autuado, considerou os valores apresentados através de documentos ora anexados ao PAF fls. 25 a 268, que resultou na redução dos valores apurados, conforme planilha que ora anexamos ao PAF fl. 342.

Ante o acima exposto, solicita que o presente auto de infração seja considerado procedente em parte conforme planilha que ora anexamos ao presente PAF na já referida fl. 342.

O autuado, às fls. 347 a 348, volta a se manifestar, ratificando sua solicitação na sua peça defensiva, ou seja, que o mesmo seja julgado nulo ou improcedente.

Argumenta que na sua planilha, folha nº 342, o autuante apresenta diferença nos meses de janeiro, março, junho e dezembro do ano calendário 2006.

Consigna que no anexo I da sua peça defensiva, a atuada apresenta os seguintes valores extraídos do livro de Registro de Saída de Mercadorias (Cópias Anexas) cujas transcrições foram feitas das Reduções Z.

Aduz que no mês de janeiro o autuante encontrou saídas no valor de R\$19.936,50 fls. 342, quando o valor real escriturado no livro de registro de saídas é R\$ 38.205,19. No mês de março, o valor encontrado pelo autuante foi de R\$21.898,76 fls. 342, e o valor real escriturado no livro de registro de saídas é R\$36.294,26. O valor encontrado pelo autuante no mês de junho foi R\$12.586,02, fls. 342, valor das vendas naquele mês foi R\$20.848,26, sendo deduzido neste mês a importância de R\$1.090,00, que foi transferência para matriz, o total das vendas é R\$19.758,26. No mês de Dezembro o valor declarado pelo autuado escriturada no seu registro de saídas foi R\$35.907,00, na planilha do autuante fls. 342, consta R\$22.403,71. Os valores apresentados pelo autuado, encontra-se no Anexo I de sua peça defensiva.

Ratifica seu pedido anulação do Auto de Infração aludido acima ou julgá-lo improcedente.

O autuante, à fl. 352, volta a se manifestar, afirmando nos demonstrativos apresentados pelo autuante foram consideradas no levantamento fiscal as vendas efetuadas e registradas nas reduções "Z" cuja forma de pagamento utilizada foi através dos cartões de crédito ou débito, conforme lançados em planilha fls. 08 a 09, ressaltando-se que os valores encontrados não foram contestados pela defendente.

Ante o acima exposto, solicita que o presente auto de infração seja considerado procedente em parte conforme planilha que ora anexamos ao presente PAF na já referida fl. 342.

A 1ª JJF, à fl. 355-A e 355-B, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de origem, para que o autuante tomasse as seguintes providências:

- 1 - entregar ao autuado, mediante recibo, o Relatório TEF diário por operações individualizadas;
- 2 - intimar o autuado para demonstrar qual a correspondente operação do Relatório TEF diário por operações, se refere, respectivamente, a cada nota fiscal de prestação de serviço, por ele relacionada;
- 3 - excluir das vendas efetuadas, através de cartão de débito ou crédito, informadas pelas administradoras e constantes da planilha, à fl. 8, além dos valores já consignados das reduções Z, na aludida planilha, também, os valores concernentes às notas fiscais de venda de serviços ou mesmo de mercadorias, que coincidam em valor e data com as operações;
- 4 - levantar, no exercício fiscalizado, qual a proporção das saídas tributáveis pelo ICMS, em relação às não tributáveis ou já tributadas pelo Regime de Substituição Tributária;
- 5- apresentar nova "Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito", constante à fl. 8, considerando, como "ICMS DEVIDO", apenas, o valor resultante da aplicação do percentual das saídas tributáveis, apurada no item anterior;
- 6 - apresentar um novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, resultantes dos ajustes efetuados.

O autuante, à fl. 359, atende ao pedido de diligência, afirmando que foram tomadas as providências solicitadas pelo CONSEF, conforme protocolo fl. 357 do PAF e termo de intimação p/apresentação de livros e documentos fl. 358 do PAF, não sendo atendidas pelo autuado no prazo determinado.

Ante o acima exposto, solicita o autuante, ora diligente, que o presente Auto de Infração seja considerado totalmente procedente.

A 1ª JJF, tendo em vista o não atendimento da intimação pelo autuado, solicita, à fl. 362, nova diligência, para que o autuante tome as seguintes providências que ficaram pendentes em relação a diligência anterior:

- 1 - levantar, no exercício fiscalizado, qual a proporção das saídas tributáveis pelo ICMS, em relação às não tributáveis ou já tributadas pelo Regime de Substituição Tributária;
- 2- apresentar nova "Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito", constante à fl. 8, considerando, como "ICMS DEVIDO", apenas, o valor resultante da aplicação do percentual das saídas tributáveis, apurado no item anterior;
- 3 - apresentar um novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, resultante dos ajustes efetuados.

O autuante, ora diligente, atende a solicitação à fl. 365, elaborando nova planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, constante a fl. 8, anexada ao PAF à fl. 366, onde foi considerado como ICMS devido, apenas, o valor resultante da aplicação do percentual das saídas tributáveis, apurado de acordo item 01 da referida solicitação fl. 362 do PAF. Os percentuais foram apurados em conformidade com as cópias do livro registro de saídas, fls. 69 a 338 do PAF.

Solicita que seja desconsiderado o levantamento efetuado pelo autuante, fl. 342 do PAF, já que o contribuinte não atendeu a intimação, fl. 358 do PAF, para apresentação de demonstrativo indicando qual a correspondente operação do relatório TEF diário por operações, se refere, respectivamente, a cada nota fiscal de prestação de serviços.

Ante o acima exposto, solicita que o presente auto seja considerado totalmente procedente.

O autuado, às fls. 375 e 376, se manifesta mais uma vez, inicialmente ratificando sua solicitação na sua peça defensiva, ou seja, que o mesmo seja julgado nulo ou improcedente pelos argumentos abaixo apresentadas.

Argumenta que o autuante no primeiro momento calcula um imposto devido na sua peça inicial um valor de R\$136.238,48 (Cento e Trinta e Seis Mil, Duzentos e Trinta e Oito Reais e Quarenta e Oito Centavos) acrescidos das cominações legais passou para o valor de R\$248.486,69 (Duzentos e Quarenta e Oito Mil, Quatrocentos e Oitenta e Seis Reais e Sessenta e Nove Centavos), em seguida retifica sua própria informação, mostrando que houve equívoco de sua parte, mudando a cobrança que era de R\$136.238,48 (Cento e Trinta e Seis Mil, Duzentos e Trinta e Oito Reais e Quarenta e Oito Centavos), para R\$2.147,47 (Dois Mil, Cento e Quarenta e Sete Reais e Quarenta e Sete Centavos), diante da defesa e documentos apresentados pelo autuado.

Lembra que se manifestou, solicitando anulação ou improcedência da cobrança, e informou que na sua peça defensiva apresentou cópias dos Livros e Registros de Saídas de Mercadorias, cujas informações constam nas reduções Z (cópias anexas). Nesta manifestação apresentou os valores reais escriturados nos Livros Fiscais (cópias anexas) e os valores apresentados na sua planilha, fls. 342.

Relata que, posteriormente, o autuante solicita que o autuado apresente uma planilha correspondente a operação do relatório TEF Diário por operações, que se refere respectivamente a cada nota fiscal de prestação de serviço, em um prazo de 48 (Quarenta e Oito) horas.

Aduz que naquela oportunidade não apresentou a tal planilha, pois não pode existir este controle, já que o cliente que adquire um produto (filme, por exemplo) e ao mesmo tempo faz serviço de revelação de outro filme, paga as duas operações de débito ou crédito em uma só operação, todavia, emite a Nota Fiscal de Serviço e a redução Z da operação comercial.

Assegura que, por não ter apresentado o solicitado, o autuante desconsiderou a sua própria planilha (fls. 342), que o mesmo elaborou, como sendo a correta e solicitou que o Auto de Infração seja considerado totalmente indevido. A seguir apresenta uma nova planilha cobrando um valor de R\$85.037,21 (Oitenta e Cinco Mil, Trinta e Sete Reais e Vinte e Um Centavos), ou seja, primeiro foi R\$136.238,48, depois R\$2.147,47, e agora R\$85.037,21.

Descreve que o autuante apresentou uma planilha de índice de proporcionalidade do Ano Calendário 2005, enquanto o ano calendário fiscalizado foi 2006.

Afirma que na sua peça defensiva apresenta uma planilha sintética demonstrando sua receita de vendas mensais e uma planilha analítica demonstrando suas vendas diárias. (Anexo 1).

Destaca que, nesta manifestação, o autuado apresenta uma planilha de sua receita de serviço no ano calendário fiscalizado (2006), demonstrando sua receita nota por nota com o total diário e mensal, provando o total de sua receita, valores estes declarados à Prefeitura Municipal de Salvador, conforme cópias das DMS anexas ao processo.

Diante dos fatos apresentados pede, mais uma vez, que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente, pois o autuado confia na sapiência dos senhores julgadores.

O autuante apresenta mais uma informação fiscal, à fl. 425, afirmando que em atendimento a diligência, à fl. 362 do presente PAF, solicitada pelo CONSEF, elaborou nova planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, constante a fl. 8, que ora anexa ao PAF, fl. 366, onde foi considerado como ICMS devido, apenas, o valor resultante da aplicação do percentual das saídas tributáveis ou já tributadas pelo Regime de Substituição Tributária, apurado de acordo item 01 da referida solicitação fl. 362 do PAF. Os percentuais foram apurados em conformidade com as cópias do livro registro de saídas, fls. 269 a 338 do PAF.

Solicita que seja desconsiderado o levantamento por ele efetuado, à fl. 342 do PAF, já que o contribuinte não atendeu a intimação, fl. 358 do PAF, para apresentação de demonstrativo indicando qual a correspondente operação do relatório TEF diário por operação, se refere, respectivamente, a cada nota fiscal de prestação de serviço, conforme orientação do CONSEF.

Quanto ao ano calendário indicado na planilha fl.366, afirma registrar o equívoco na digitação do ano de 2005 quando o correto seria 2006 que pode ser devidamente comprovado, confrontando-se os dados nela constante com os dados das Planilhas Comparativa de Vendas por Meio de Cartão De Crédito/Débito, fl. 08 e Relatório de Informações TEF-Anual Operações Ocorridas em 2006, fl. 10 do presente PAF, que anexo ao presente PAF com a devida correção do ano calendário, fl. 426.

Solicita que o presente Auto de Infração seja considerado totalmente procedente.

O autuado, às fls. 430 e 432, apresenta outra manifestação. Afirma que tomou conhecimento através da intimação datada de 03.02.2009 das informações fiscais do autuante, onde solicita ao Conselho Fiscal que o Auto de Infração, acima mencionado seja considerado totalmente procedente e apresenta uma nova Planilha Comparativa cujo ICMS devido é de R\$85.037,21 (oitenta e cinco mil, trinta e sete reais e vinte um centavos).

Entende que a finalidade do fisco é verificar a existência de insuficiência de caixa, quando compara a receita de venda de produtos com a relação enviada pela administradora de cartões de crédito.

Assevera que, em sua peça defensiva, o autuado mostrou e provou que não houve insuficiência de caixa, já que o montante de sua receita é o produto de suas vendas de mercadorias mais sua venda de serviços, que foi comprovada com cópias dos DMS analíticos e sintéticos, cópias dos livros de saídas de mercadorias e apuração do ICMS. A defendente também apresentou várias planilhas comparativas.

Assevera que o autuante considerou, em suas planilhas comparativas, as mercadorias tributadas. Afirma que, em sua nova intimação, o autuante fala nas mercadorias tributadas e tributadas pelo regime de Substituição Tributária, para esclarecer o autuado não comercializa mercadorias isentas, portanto todas as mercadorias comercializadas são tributadas, entretanto deve ser considerado o valor contábil, para fazer qualquer comparação, haja vista que o Cartão de Crédito informa o total comercializado e não mercadorias só tributadas. Estas informações do autuado são para provar que as planilhas apresentadas pelo autuante estão erradas.

Argumenta que o autuante equivocou-se ao colocar o ano calendário na sua planilha e como Auditor Fiscal não pode cometer equívocos, deve fazer revisões antes de elaborar os relatórios finais, pois a própria Legislação do ICMS anula a autuação que contenha erros nos relatórios. O valor do Auto de Infração é de R\$136.238,48 (Cento e trinta e seis mil, duzentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos) que acrescido das cominações legais passou para o valor de R\$248.486,69.

Aduz que o próprio autuante reconhece que se equivocou e apresentou uma planilha informando que o débito era de R\$2.147,47 (Dois mil, cento e quarenta e sete reais e quarenta e sete centavos). Assegura em que na sua última planilha (do autuante), afirma que o ICMS devido é de R\$ 85.037,21 (Oitenta e cinco mil, trinta e sete reais e vinte um centavos).

Afirma não saber qual o valor do débito do autuado, voltando a tecer consideração, já alinhadas, sobre as diferenças de valores constantes da planilha do autuante.

Ratifica o pedido de anulação do Auto de Infração ou julgá-lo improcedente, arquivando-se definitivamente o processo administrativo Fiscal.

O autuante, às fls. 439 e 440, esclarece que após análise dos argumentos da defesa do autuado, às fls. 16 a 23, e apresentação de cópias de documentos anexados ao PAF, às fls. 25 a 268, refez a

Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão De Crédito/Débito, considerando os valores constantes na DMS - Declaração Mensal de Serviços da Prefeitura (Recibo de Entrega da Declaração Mensal De Serviços) resultando em diminuição do ICMS devido, de acordo planilha fls. 342 do PAF. No entanto, o autuado, após ciência da informação fiscal fls. 340 a 342, manifestou-se (fls. 347/348 do PAF) contrária aos cálculos nela contida solicitando mais uma vez a anulação do Auto ou sua improcedência. Em resposta a essa manifestação elaborou a informação fiscal de fls. 352 do presente PAF.

Afirma que, após o seu pronunciamento, fls. 352 do PAF, foi determinado pela 1ª JJF que a fiscalização tomasse as providências contidas nos item 01 e item 02 da diligência, conforme fls. 355A e 3558 do PAF, o que foi prontamente providenciado por parte desta fiscalização, fls. 357 a 358. Assegura que o autuado não se moveu para atender solicitação no que se refere ao item 02, fls. 359 do PAF. Consequentemente, diz ele, em atendimento a diligência, à fls. 362 do PAF, elaborou nova informação fiscal que resultou em planilha de demonstrativo do débito da apuração de cartão de crédito e débito seguindo o que determina a 1ª JJF nas fls. 362 do PAF.

Solicita que seja desconsiderado o levantamento efetuado pelo autuante, à fl. 342 do PAF, já que o contribuinte não atendeu a intimação, fl. 358, para esclarecer a correspondência das operações do relatório TEF diário, por operação, com as respectivas notas fiscais de prestação de serviço, conforme orientação do CONSEF. Entende que, somente assim, seria possível discernir a que se refere cada operação de cartão de débito e/ou crédito lançadas no ECF.

Destaca que, na falta de argumentos mais consistentes, como geralmente acontece, busca denegrir pequenos incidentes como a grafia errônea do ano calendário de 2005 ao invés de 2006, de fácil averiguação posto que os valores e os números das páginas dos livros referem-se, com clareza solar, ao exercício de 2006, como o próprio reconhece. Isto tudo pode ser, facilmente averiguado às fl. 366 do PAF e devidamente comprovado confrontando-se os dados nela constante com os dados das Planilhas Comparativas de Vendas Por Meio de Cartão de Crédito/Débito, fl. 08 e Relatório de Informações TEF-Anual Operações ocorridas em 2006, fl. 10 do presente PAF, que ora anexa ao presente PAF com a devida correção do ano calendário, fl. 426.

Complementa afirmando que, desse modo, apesar das insistentes tergiversações o autuado deixou de fazer a prova exigida na diligência de fls. 355A e 3558, do CONSEF, no seu item 2, inviabilizando suas teses defensivas e conduzindo à única conclusão plausível de que não tendo contestado ou comprovado dia por dia o quanto se refere às operações de vendas de mercadorias e as operações de venda de serviços, deve prevalecer a apuração constante da planilha de fls. 366 que atende ao princípio da proporcionalidade exigido pelo órgão julgador e faz justiça fiscal.

Ante o acima exposto solicita que o presente auto seja considerado procedente com as devidas correções.

VOTO

O presente lançamento de ofício traz a imputação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, inclusive os

esclarecimentos prestados pelo autuante em suas informações fiscais; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Cabe lembrar que, no presente caso, estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções podem ser absolutas, que não admitem prova contrária ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. O fato presumido é tido como verdadeiro até que a ele se opuser a prova em contrário.

Estamos, portanto, na infração sob análise, tratando de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, *“o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimientos de 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”* (grifo nosso).

Verifico que o autuante, à fl. 08, apresenta originalmente a Planilha comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, não deduzindo as vendas de serviços efetuadas apelo autuado, com tributação de competência municipal, contudo, após a apresentação pelo autuado dos demonstrativos de prestação de serviços, às fls. 16 a 23, e apresentação de cópias de documentos anexados ao PAF, às fls. 25 a 268, o autuante refez a aludida Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, excluído do total fornecidos pelas Administradoras de cartões os valores constantes na DMS - Declaração Mensal de Serviços da Prefeitura (Recibo de Entrega da Declaração Mensal De Serviços) resultando em diminuição do ICMS devido, de acordo planilha fls. 342 do PAF.

A 1ªJF solicitou que a fiscalização tomasse as providências contidas nos item 01 e item 02 da diligência, conforme fls. 355A e 358 do PAF, para que o autuante intimasse o impugnante a apresentar as notas de prestação de serviços que coincidissem com data e valor dos cupons fiscais relacionados no TEF, bem como calculasse a proporcionalidade, o que foi prontamente providenciado por parte desta fiscalização, às fls. 357 a 358. Ocorre que o autuado não atendeu a solicitação no que se refere à apresentação das notas com identidade de valor e data com as operações do TEF.

O autuante, atendendo a diligência, elaborou nova informação fiscal, que resultou na planilha de demonstrativo do débito da apuração de cartão de crédito e débito, à fl. 366, concluiu pela exigência de R\$85.037,21, não contemplando as exclusões dos serviços prestados, pois não foi demonstrada a identidade de valor e data das notas de prestação de serviços com os boletos de cartões de créditos, contudo, foi contemplando pelo autuante a proporcionalidade das saídas tributadas e das não tributadas, aplicando o percentual das tributadas, conforme cópia do livro de saída à fl. 296 a 337, observando a proporcionalidade entre os valores contábeis, tributadas isentas/não tributadas e outras, mantendo exclusivamente o percentual das tributadas, facilmente identificada através das cópias dos livros já mencionados, diferente do afirmado pelo autuado.

Ficou demonstrado, com as explicações do autuante, que o levantamento da proporcionalidade foi efetuado com base no exercício de 2006 e não de 2005, restando apenas um erro de digitação do demonstrativo, trazendo a impressão de que o levantamento da proporcionalidade teria sido feito no exercício de 2005. Cabe consignar que o autuado, apesar de contestar, não prova com outros elementos numéricos que modifiquem os percentuais apurados pelo autuante.

Assim, foi desconsiderado o levantamento efetuado pelo autuante, às fl. 342 do PAF, pois esse contempla a dedução das saídas relativas à prestação de serviços, pois esses não foram comprovadas a identidade de valor e data em relação com as vendas através de cartões de crédito/débito, já que o contribuinte não atendeu a intimação para tanto, à fl. 358.

Considero a infração imputada subsistente, com base no demonstrativo, à fl. 366, que não contempla as deduções de prestação de serviços, contudo foi considerado a proporcionalidade das mercadorias tributadas, conforme cálculo efetuado pelo autuante, bem como não foram identificados os equívocos apontados na planilha, uma vez que os valores nela consignados são os fornecidos pelas administradores de cartões de créditos e débitos, bem com os valores registrados pelo contribuinte relativos à esse meio de pagamento.

Isso posto, voto pela **PROCÊDENCIA PARCIAL** do Auto de Infração, restando a redução do seu valor exigido para R\$85.037,21, conforme demonstrativo à fl. 366 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232953.0085/07-9**, lavrado contra **FOTOSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.037,21**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR