

A. I. Nº - 206896.0215/09-3  
AUTUADO - TRAPICHE-ADELAIDE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 22.08.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0220-02/11**

**EMENTA:** ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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. O autuante apurou novas vendas com pagamento através de cartão de crédito/débito, bem como foi modificada a “alíquota” de 5% para 4%, cabendo a redução do valor exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em questão, lavrado em 30/09/2009, em razão de o sujeito passivo omitir saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. ICMS no valor de R\$60.589,67, multa de 70%.

O autuado, às fls. 19 a 29 dos autos, apresenta impugnação alegando, inicialmente, pouca clareza nos demonstrativos para se entender a autuação, pois não foram fornecidas informações suficientes à elaboração de sua defesa. Consigna que lhe fora entregue o auto acompanhado de um deficiente resumo planilhado de números “organizados” aleatoriamente, afirmando que não foram atendidos os incisos II e IV, “a”, do art. 18, do RPAF, vez que o Auto de Infração guerreado não contém “ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal” (art. 39, VI, do RPAF), havendo não só violação as normas já alinhadas como a própria ordem constitucional, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa, no âmbito do processo administrativo, destacando o inciso LV, do artigo 5.º, da Constituição Federal.

Passa a apontar os equívocos da fiscalização afirmando que a partir da análise da planilha anexa (doc. 07) e das cópias do livro Razão atinente ao período objeto da autuação (docs. 08 e 09), que os valores das vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito contabilizados pela Impugnante e utilizados na apuração do ICMS pago no sobredito período, são superiores aos supostos valores fornecidos a essa Secretaria de Fazenda pelas instituições financeiras e administradoras de cartão.

Destaca que as diferenças apuradas no “Demonstrativo de Apuração de Omissão em vendas através de cartão de crédito/débito” que integra o indigitado Auto de Infração (doc. 06), não correspondem à subtração entre os supostos valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartão (TEF Valor), e os supostos valores registrados através de Cupom Fiscal (ECFs Valor). Noutro dizer, os valores indicados como “Diferença” não são resultantes da subtração entre “TEF Valor” e “ECFs valor”.

Afirma que exceto nos meses de janeiro/2007, outubro/2007, março/2008 e abril/2008, os valores indicados como “ECFs Valor” são superiores aos valores informados a título de transferência (“TEFs Valor”), o que retira a lógica de onde deveria o Auto de Infração impugnado.

Lembra, ainda, que os Cupons Fiscais emitidos, cujos originais foram anexados a presente Impugnação (docs. 58 e 59), registram não apenas as vendas realizadas com cartão de crédito e débito, mas também as realizadas com cheque e dinheiro, o que, segundo ele, vem a ser confirmado a partir do cotejo entre os Registros de Saída anexos (docs.10 a 28) e os extratos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito/débito (docs. 39 a 57).

Levanta a possibilidade, inclusive, de as informações fornecidas pelas operadoras de cartão, à SEFAZ/BA, poderem não estar corretas, como suscitado pelos próprios servidores dessa repartição fazendária, o que poderá ser verificado pelos julgadores.

Argui que a fiscalização não pode desconsiderar a ocorrência de estornos e/ou cancelamentos das vendas realizadas com cartões de crédito e débito, acontecimentos comuns dentro do contexto examinado e que exigem uma análise minuciosa e sistemática dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartão. Do contrário, as sobreditas ocorrências podem gerar distorções nas apurações realizadas, como possivelmente verificado no presente caso.

Aduz que celebrou Termo de Acordo e Compromisso para usufruir do benefício previsto no art. 504, do Decreto nº 6.284/97 (RICMS), o que lhe dá o direito à redução da alíquota utilizada para apuração do ICMS devido, não cabendo, assim, a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), utilizada pela autoridade fiscal.

Anui que tais equívocos levam à necessária improcedência do Auto de Infração.

Considera a multa de 70% confiscatória, apresentando decisão na ADin 551-1, bem como doutrina do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, complementando que não é por outro motivo que o Pretório Excelso firmou entendimento no sentido de que apenas sanções tributárias que não ultrapassem o limite de 20% (vinte por cento) sobre o tributo devido não teriam caráter confiscatório: “*A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco. (STF. 1ª Turma. RE 239.964-4. Rio Grande do Sul. Rel. Min. ELLEN GRACIE. Unâime. DJU 09/05/2003)*”

Diante do exposto pede a redução da mesma para 20% (vinte por cento) do valor do tributo supostamente devido.

Requer seja o lançamento julgado improcedente, com sua consequente anulação, em razão dos esclarecimentos apresentados, os quais mostram a ausência de elementos capazes de sustentá-lo.

Protesta pela posterior juntada dos extratos que serão fornecidos pela segunda operadora de cartão utilizada pela Impugnante (VISA), o que se justifica na burocracia enfrentada e no longo espaço de tempo exigido para o envio da documentação solicitada.

Declara a autenticidade dos documentos anexados a presente peça, muito embora a grande maioria esteja sendo apresentada através de cópia autenticada, de modo que, caso venham a ser impugnados, requerem, de logo, prazo para a apresentação dos originais.

O autuante, às fls. 488 a 504 dos autos, apresenta a informação fiscal afirmando que em nenhum momento houve qualquer contato por parte da empresa, exceto o Contador, que esteve sempre ciente dos fatos, inclusive noticiando que muitos documentos do contribuinte foram apreendidos pela Polícia Civil, haja vista a suspeita da prática de atos ilícitos e lesivos ao Fisco Estadual e Federal, conforme se depreende das reportagens que passa a descrever:

*"Esquema de fraudes envolvia uso de 'software' - Sonegadores compravam versões desatualizadas do Colibri para burlar o pagamento de impostos.*

*De acordo com investigações conduzidas pelo Ministério Públíco Estadual (MPE), o esquema de sonegação funcionava da seguinte forma: um consumidor pagava a conta num dos restaurantes envolvidos na fraude e, no ato, recebia uma nota fiscal falsa através de uma versão desatualizada do Colibri. O programa de computador, então, desativava o emissor de cupom fiscal (EPF) e permitia que o pagamento da conta não fosse contabilizado legalmente. O procurador geral do MPE, Lidivaldo Britto, afirmou que o dinheiro sonegado caía numa espécie de caixa 2.*

*O MPE afirmou que os donos das empresas de informática Netowork e Stella Sistem – Luís Barreto Neto e Frederico Tomaz Júnior, respectivamente – vendiam uma versão desatualizada do Colibri aos proprietários de estabelecimentos do ramo da alimentação, entre os quais os 19 restaurantes (e suas respectivas filiais) pegos na Operação Tesouro. Os preços variavam entre R\$5 mil e R\$8 mil, mais manutenção mensal orçada entre R\$180 e R\$500, a depender do poder econômico cliente.*

*Usado na automação comercial de bares, restaurantes e lanchonetes, o software é legal, está há mais de 15 anos no mercado, mas as versões sob suspeita são antigas, não certificadas e abrem a possibilidade de burlar a arrecadação de tributos incidentes sobre o faturamento das empresas, a exemplo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).*

*"Nós estimamos que pelo menos 300 empresas do ramo de alimentos podem estar envolvidas nas fraudes. O percentual de sonegação gira em torno do 40%", explica o secretário estadual da Fazenda, Carlos Martins. A declaração foi dada em entrevista coletiva, no final da manhã, na sede do órgão, localizada no Centro Administrativo da Bahia (CAB). Martins estimou ainda que a recuperação de créditos pode chegar a R\$20 milhões, mas não soube responder em que prazo isso aconteceria.*

*As investigações começaram em 2003, a partir de uma denúncia ao MPE, apurada pelo Grupo de Apoio Especial de Combate à Sonegação Fiscal, aos Crimes contra a Ordem Tributária, à Ordem Econômica e às Relações de Consumo (Gaesf). A seção regional da Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (Abrasel) divulgou uma nota à imprensa, afirmando não ser contra ações que identifiquem e retirem do mercado estabelecimentos que soneguem impostos, mas reclamou da truculência com que a operação foi realizada.*

*Escutas - O trabalho envolveu equipes de inteligência das secretarias estaduais da Fazenda (Sefaz) e da Segurança Pública (SSP). "A Justiça autorizou o uso de escuta telefônica, em cujos diálogos fica evidente a participação dos detidos no esquema criminoso", afirmou o procurador geral do MPE, Lidivaldo Britto.*

*Os três donos de restaurantes presos – o italiano Paolo Alfonsi (Mistura), Agton Vitorino dos Reis (Bardauê) e Aleci da Silva Prado Júnior (Osaka e Abdul) – foram aqueles em que a participação no esquema ficou "mais comprovada" pelas investigações, explicou Britto. A Operação Tesouro foi a primeira deflagrada após a assinatura do convênio de cooperação entre Sefaz, SSP, MPE e Tribunal de Justiça da Bahia (TJB). O acordo foi ratificado no mês passado.*

#### **LISTA DE RESTAURANTES ENVOLVIDOS NA FRAUDE**

*Abdul (Aeroporto)*

*Alfredo di Roma (Ondina)*

*A Porteira (Boca do Rio e Dique do Tororó)*

*Baby Beef (Iguatemi)*

*Bardauê (Imbuí)*

*Bella Napoli (Iguatemi)*

*Bella Brasa (Stella Maris)*

*Companhia da Pizza (Centro Comercial do Imbuí e Rio Vermelho (foto))*

*Gibão de Couro (Pituba)*

*Mama Bahia (Pelourinho)*

*Mistura (ex-Mistura Fina, em Itapuã)*

*Osaka (Iguatemi e Aeroporto)*

*Pasta Fast (Pituba e Rio Vermelho)*

*Pereira (Barra)*

*Sato (Barra)*

*Tortarelli (Amaralina e Caminho das Árvores)*

*Trapiche Adelaide (Avenida Contorno)*

*Volare (Campo Grande)*

*Yoko (Rio Vermelho)*

*Mandados de busca e apreensão também foram cumpridos na sede da Netowork e nas residências dos acusados Luís Barreto Neto e Frederico Tomaz Júnior.*

#### **COMO OCORRIA A FRAUDE**

*O fechamento (baixa das contas) é efetuado para uma impressora não-fiscal, em vez de ser direcionado para um emissor de cupom fiscal. O pagamento não era contabilizado e, assim, parte dos impostos que incidiam sobre o faturamento não eram pagos ao fisco baiano. Existe situação em que o contribuinte informa à Sefaz um programa autorizado e continua a operar com a versão não certificada do Colibri. Esse é um procedimento fraudulento que pode estar ocorrendo em outros segmentos de mercado.*

#### **SISTEMA LEGAL**

*Tome-se por exemplo um cliente que chega a um restaurante e ocupa uma mesa. O garçom utiliza o número dessa mesa para fazer pedidos via PDA (comanda eletrônica), Terminais de Touch Screen (telas sensíveis ao toque) ou microterminais. Os dados do pedidos são enviados à área de produção (cozinha, bar) através de impressoras remotas (não-fiscais) e ao caixa para que possa ser feita a cobrança posteriormente. Quando é fechado o pedido, é feita a cobrança pelo número da comanda.*

*Somente o caixa possui impressora fiscal, que será utilizada para emissão do cupom fiscal, gerenciada pelo programa aplicativo. O caixa, por sua vez, envia o relatório ao escritório, o qual procede a baixa do estoque.*

**Blogão Sygmatec**

**“Operação Tesouro” combate sonegação fiscal em Salvador - Sonegação fiscal leva sete empresários para a prisão**

*Publicado por Joel Demetrio em 16 Out 2007 | sob: Legislação Fiscal - BA*

*Terça-feira, 02/10/2007 - 13:32*

*Salvador - Na primeira ação resultado do convênio firmado entre as Secretarias da Fazenda (Sefaz) e Segurança Pública (SSP), o Ministério Público Estadual (MP) e o Tribunal de Justiça (TJ), foram presos na manhã de hoje (2) sete empresários do segmento de bares e restaurantes, além de donos de duas empresas da área de informática, a Networks e a Stella Sistem, apontadas como as responsáveis pelo desenvolvimento de um programa de sonegação fiscal. Foram cumpridos ainda 28 mandados de busca e apreensão de documentos e equipamentos, entre notas fiscais, computadores e máquinas emissoras de cupom fiscal. Batizada de Operação Tesouro, participaram da ação 35 equipes, num total de 264 pessoas, entre 39 delegados da Polícia Civil, policiais civis e militares, auditores fiscais, agentes de tributo, promotores e profissionais da inteligência do MP, da Sefaz e da SSP.*

*A fraude montada a partir de um software denominado Colibri permitiu a sonegação de cerca de R\$2 milhões, entre 2005 e 2007, conforme cálculos dos técnicos envolvidos na Operação Tesouro. O volume de estabelecimentos envolvidos no esquema pode chegar a 300, somente no ramo alimentar, segundo informou o secretário da Fazenda, Carlos Martins, acrescentando que o estado pode recuperar cerca de R\$ 20 milhões sonegados.*

*A previsão da Sefaz é que esses comerciantes vinham sonegando cerca de 40% do faturamento de suas empresas. Os presos foram encaminhados para a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra Administração Pública (Dececap), em Piatã, e responderão por prática de sonegação fiscal, crime pelo qual poderão ser punidos com prisão de dois a cinco anos. Segundo o chefe do Ministério Público, Lidivaldo Brito, os envolvidos no esquema fraudulento vinham sendo investigados desde 2003, inclusive com escuta telefônica autorizada pelo Tribunal de Justiça que expediu os mandados de prisão e de busca e apreensão de documentos e equipamentos. “A Operação Tesouro está bem respaldada e vai continuar. Vamos apertar o cerco contra a sonegação fiscal”, avisou.*

*Os estabelecimentos não foram fechados, mas os responsáveis pela fraude além de responderem criminalmente, serão multados. Apenas uma das envolvidas no esquema, Maria Célia Carvalho*

*Mesquita, sócia do restaurante Alfredo di Roma, não foi localizada. Conforme o secretário da Fazenda, a Operação Tesouro foi um sucesso. Entre as empresas que tiveram material apreendido pela força-tarefa estão a Networks (o proprietário Luiz Barreto Neto foi preso), Stella Sistem, o dono Frederico Tomaz Júnior também foi preso, os restaurantes Baby Beef, Abdul, Alfredo de Roma, A Porteira (da Boca do Rio e do Dique do Tororó), Bardauê, Bela Napoli, Bella Brasa, Companhia da Pizza (Imbuí e Rio Vermelho), Gibão de Couro, Mama Mia, Mistura (ex-Mistura Fina, em Itapuã), Osaka (Iguatemi e Aeroporto), Pasta Fast (Pituba, Rio Vermelho e Salvador Shopping), Pereira, Sato, Tortarelli (Amaralina e Caminho das Árvores).*

*Trapiche Adelaide, Volare e Yoko.*

#### *Fraude Tecnológica*

*De acordo com os técnicos envolvidos na Operação Tesouro, o software Colibri desenvolvido pela Networks é um programa de dados para automação comercial de uso comum por bares, restaurantes e lanchonetes. A fraude consiste na utilização do programa com uma configuração que permite desativar o Emissor de Cupom Fiscal (ECF), evitando assim que o equipamento emita o cupom fiscal no ato de registro durante o pagamento da venda do produto ou de serviço.*

*Com o sistema, o fraudador pode reduzir ou até mesmo eliminar os tributos incidentes na operação. Com isso, estima-se que os envolvidos na fraude tenham sonegado cerca 40% do valor total de impostos a serem pagos, conforme explica o secretário Carlos Martins, considerando o crime tipicamente “tecnológico”. Segundo o chefe do MP, o programa é legal, desde que devidamente registrado na Sefaz, o que não acontecia. “O contribuinte informa a Sefaz a utilização do programa autorizado, mas opera com a versão ilegal, ou seja, não autorizada, emitindo um documento sem valor fiscal”, esclareceu Lidivaldo Brito.*

*A Operação Tesouro tirou o sono de muita gente, obrigada a pular da cama muito cedo. Uns, para colocar a operação em prática, outros, devido ao susto de ter seus estabelecimentos comerciais invadidos pela ação policial. Iniciada por volta das 4h, horário em que as pessoas ainda não começaram a trabalhar, muitos estabelecimentos tiveram que ser arrombados. Foi o que aconteceu, por exemplo, na sede da Networks, localizada na Pituba. Lá, foram apreendidos documentos e computadores.*

*Já no Baby Beef, a força-tarefa encontrou alguns funcionários da área de limpeza e segurança. Outros foram aparecendo a medida em que os policiais civis faziam a apreensão de documentos, notas fiscais e máquinas emissoras de cupons fiscais. Os proprietários das empresas foram presos em outra situação. Detidos em suas residências a partir do cumprimento de mandado de prisão temporária, vão ficar detidos por cinco dias. “As prisões poderão ser prorrogadas por um prazo de mais cinco dias, totalizando dez dias, para apuração do envolvimento de cada um”, explicou o secretário da Segurança Pública, Paulo Bezerra, informando que todos foram encaminhados para a Dececap, onde serão ouvidos em interrogatório. Antes das 8h, a sede da Dececap, em Itapuã, estava repleta de advogados, alguns deles confessaram não estarem preocupados com a situação dos seus clientes, que deveriam ser transferidos para a sede da Polinter, onde ficarão o tempo de cumprimento da prisão temporária.*

*“O interesse maior de operações dessa natureza são os equipamentos, capazes de comprovar se houve realmente a fraude. Entrar com pedido de relaxamento de prisão não é aconselhável porque irá demorar praticamente o mesmo tempo da prisão para ser analisado pela Justiça”, explicou um dos advogados presentes, acrescentando que a estratégia é comprovar a inocência do cliente.*

*Entre os presos estão os proprietários da Networks Informática, Luiz Barreto Neto, da Stella Sistem, Frederico Tomaz Júnior, dois ex-funcionários da Networks, Alexandre Farias Cordeiro e Charles Henry Lima Santana, e os donos dos restaurantes Bardauê, Agton Vitorino dos Reis, do Abdul e Osaka, Aleci da Silva Prado Júnior, e do Mistura (ex-Mistura Fina, em Itapuã), Paolo Alfonsi.*

*Fonte: Secretaria da Segurança Pública da Bahia & Fraudes.org*

*Sonegação fiscal leva sete empresários para a prisão Terça-feira, 02/10/2007 - 13:32*

*Salvador - Na primeira ação resultado do convênio firmado entre as Secretarias da Fazenda (Sefaz) e Segurança Pública (SSP), o Ministério Público Estadual (MP) e o Tribunal de Justiça (TJ), foram presos na manhã de hoje (2) sete empresários do segmento de bares e restaurantes, além de donos de duas empresas da área de informática, a Networks e a Stella Sistem, apontadas como responsáveis pelo desenvolvimento de um programa de sonegação fiscal. Foram cumpridos ainda 28 mandados de busca e apreensão de documentos e equipamentos, entre notas fiscais, computadores e máquinas*

*emissoras de cupom fiscal. Batizada de Operação Tesouro, participaram da ação 35 equipes, num total de 264 pessoas, entre 39 delegados da Polícia Civil, policiais civis e militares, auditores fiscais, agentes de tributo, promotores e profissionais da inteligência do MP, da Sefaz e da SSP.*

*A fraude montada a partir de um software denominado Colibri permitiu a sonegação de cerca de R\$2 milhões, entre 2005 e 2007, conforme cálculos dos técnicos envolvidos na Operação Tesouro. O volume de estabelecimentos envolvidos no esquema pode chegar a 300, somente no ramo alimentar, segundo informou o secretário da Fazenda, Carlos Martins, acrescentando que o estado pode recuperar cerca de R\$20 milhões sonegados.*

*A previsão da Sefaz é que esses comerciantes vinham sonegando cerca de 40% do faturamento de suas empresas. Os presos foram encaminhados para a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra Administração Pública (Dececap), em Piatã, e responderão por prática de sonegação fiscal, crime pelo qual poderão ser punidos com prisão de dois a cinco anos. Segundo o chefe do Ministério Público, Lidivaldo Brito, os envolvidos no esquema fraudulento vinham sendo investigados desde 2003, inclusive com escuta telefônica autorizada pelo Tribunal de Justiça que expediu os mandados de prisão e de busca e apreensão de documentos e equipamentos. “A Operação Tesouro está bem respaldada e vai continuar. Vamos apertar o cerco contra a sonegação fiscal”, avisou.*

*Os estabelecimentos não foram fechados, mas os responsáveis pela fraude além de responderem criminalmente, serão multados. Apenas uma das envolvidas no esquema, Maria Célia Carvalho Mesquita, sócia do restaurante Alfredo di Roma, não foi localizada. Conforme o secretário da Fazenda, a Operação Tesouro foi um sucesso. Entre as empresas que tiveram material apreendido pela força-tarefa estão a Networks (o proprietário Luiz Barreto Neto foi preso), Stella Sistem, o dono Frederico Tomaz Júnior também foi preso, os restaurantes Baby Beef, Abdul, Alfredo de Roma, A Porteira (da Boca do Rio e do Dique do Tororó), Bardauê, Bela Napoli, Bella Brasa, Companhia da Pizza (Imbuí e Rio Vermelho), Gibão de Couro, Mama Mia, Mistura (ex-Mistura Fina, em Itapuã), Osaka (Iguatemi e Aeroporto), Pasta Fast (Pituba, Rio Vermelho e Salvador Shopping), Pereira, Sato, Tortarelli (Amaralina e Caminho das Árvores, Trapiche Adelaide, Volare e Yoko.*

#### *Fraude Tecnológica*

*De acordo com os técnicos envolvidos na Operação Tesouro, o software Colibri desenvolvido pela Networks é um programa de dados para automação comercial de uso comum por bares, restaurantes e lanchonetes. A fraude consiste na utilização do programa com uma configuração que permite desativar o Emissor de Cupom Fiscal (ECF), evitando assim que o equipamento emita o cupom fiscal no ato de registro durante o pagamento da venda do produto ou de serviço.*

*Com o sistema, o fraudador pode reduzir ou até mesmo eliminar os tributos incidentes na operação. Com isso, estima-se que os envolvidos na fraude tenham sonegado cerca 40% do valor total de impostos a serem pagos, conforme explica o secretário Carlos Martins, considerando o crime tipicamente “tecnológico”. Segundo o chefe do MP, o programa é legal, desde que devidamente registrado na Sefaz, o que não acontecia. “O contribuinte informa a Sefaz a utilização do programa autorizado, mas opera com a versão ilegal, ou seja, não autorizada, emitindo um documento sem valor fiscal”, esclareceu Lidivaldo Brito.*

*A Operação Tesouro tirou o sono de muita gente, obrigada a pular da cama muito cedo. Uns, para colocar a operação em prática, outros, devido ao susto de ter seus estabelecimentos comerciais invadidos pela ação policial. Iniciada por volta das 4h, horário em que as pessoas ainda não começaram a trabalhar, muitos estabelecimentos tiveram que ser arrombados. Foi o que aconteceu, por exemplo, na sede da Networks, localizada na Pituba. Lá, foram apreendidos documentos e computadores.*

*Já no Baby Beef, a força-tarefa encontrou alguns funcionários da área de limpeza e segurança. Outros foram aparecendo a medida em que os policiais civis faziam a apreensão de documentos, notas fiscais e máquinas emissoras de cupons fiscais. Os proprietários das empresas foram presos em outra situação. Detidos em suas residências a partir do cumprimento de mandado de prisão temporária, vão ficar detidos por cinco dias. “As prisões poderão ser prorrogadas por um prazo de mais cinco dias, totalizando dez dias, para apuração do envolvimento de cada um”, explicou o secretário da Segurança Pública, Paulo Bezerra, informando que todos foram encaminhados para a Dececap, onde serão ouvidos em interrogatório. Antes das 8h, a sede da Dececap, em Itapuã, estava repleta de advogados, alguns deles confessaram não estarem preocupados com a situação dos seus clientes, que deveriam ser transferidos para a sede da Polinter, onde ficarão o tempo de cumprimento da prisão temporária.*

*"O interesse maior de operações dessa natureza são os equipamentos, capazes de comprovar se houve realmente a fraude. Entrar com pedido de relaxamento de prisão não é aconselhável porque irá demorar praticamente o mesmo tempo da prisão para ser analisado pela Justiça", explicou um dos advogados presentes, acrescentando que a estratégia é comprovar a inocência do cliente. Entre os presos estão os proprietários da Networks Informática, Luiz Barreto Neto, da Stella Sistem, Frederico Tomaz Júnior, dois ex-funcionários da Networks, Alexandre Farias Cordeiro e Charles Henry Lima Santana, e os donos dos restaurantes Bardauê, Agton Vitorino dos Reis, do Abdul e Osaka, Aleci da Silva Prado Júnior, e do Mistura (ex-Mistura Fina, em Itapuã), Paolo Alfonsi.*

#### *Operação Tesouro caça sonegadores*

*Na primeira ação, resultado do convênio firmado entre as secretarias da Fazenda e Segurança Pública, o Ministério Público Estadual e o Tribunal de Justiça, foram presos na manhã de ontem sete empresários do setor de bares e restaurantes, além dos donos das empresas de informática Networks e Stella Sistem, apontadas como as responsáveis pelo desenvolvimento de um programa de sonegação fiscal.*

*Foram cumpridos ainda 28 mandados de busca e apreensão de documentos e equipamentos, entre notas fiscais, computadores e máquinas emissoras de cupom fiscal.*

*Batizada de Operação Tessouro, participaram da ação 35 equipes, em um total de 264 pessoas, entre delegados, policiais civis e militares, auditores fiscais, agentes de tributo, promotores e profissionais da inteligência do MP, Sefaz e SSP.*

*Colibri – Montada a partir de um software denominado Colibri, a fraude permitiu a sonegação de cerca de R\$2 milhões, entre 2005 e 2007, conforme cálculos dos técnicos envolvidos na Operação Tessouro.*

*Somente no ramo alimentar, o número de estabelecimentos envolvidos no esquema pode chegar a 300. Segundo o secretário da Fazenda, Carlos Martins, com a ação o Estado pode recuperar cerca de R\$ 20 milhões sonegados.*

*Os detidos foram encaminhados para a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra Administração Pública (Dececap), em Piatã, e responderão por prática de sonegação fiscal, crime pelo qual poderão ser punidos com prisão de dois a cinco anos.*

*Quebra de sigilo – Segundo o chefe do MP, Lidivaldo Britto, os envolvidos no esquema vinham sendo investigados desde 2003, inclusive com a quebra de sigilo telefônico. "A Operação Tessouro está bem respaldada e vai continuar. Vamos apertar o cerco contra a sonegação fiscal", avisou.*

*Os estabelecimentos não foram fechados, mas os responsáveis pela fraude, além de responderem criminalmente, serão multados.*

*Apenas uma das envolvidas no esquema, Maria Célia Carvalho Mesquita, sócia do restaurante Alfredo di Roma, não foi localizada.*

#### *Ação começou de madrugada*

*A Operação Tessouro tirou o sono e fez muita gente pular da cama bem cedo. Uns, para colocar a operação em prática. Outros, devido ao susto de ter seus estabelecimentos invadidos pela ação policial.*

*Ela foi iniciada por volta das 4h e alguns estabelecimentos tiveram que ser arrombados. Foi o que ocorreu na sede da Networks, localizada na Pituba. Lá, foram apreendidos documentos e computadores.*

*No Baby Beef, a força-tarefa encontrou alguns funcionários da área de limpeza e segurança.*

*Outros foram aparecendo à medida em que os policiais civis faziam a apreensão de documentos, notas fiscais e máquinas emissoras de cupons fiscais.*

*Os proprietários das empresas foram presos em outra situação. Detidos em suas residências a partir do cumprimento de mandado de prisão temporária, vão ficar presos por cinco dias.*

*"As prisões poderão ser prorrogadas por mais cinco dias, para apuração do envolvimento de cada um", explicou o secretário da Segurança Pública, Paulo Bezerra.*

*Todos foram encaminhados para a Dececap e interrogados. O material apreendido será periciado.*

*Antes das 8h, a sede da Dececap, em Itapuã, estava repleta de advogados. Alguns confessaram não estar preocupados com a situação dos seus clientes. "O interesse maior de operações dessa natureza*

*são os equipamentos, capazes de comprovar se houve realmente a fraude", explicou um dos advogados presentes.*

*Proprietários detidos – Entre os presos estão os donos da Networks Informática, Luiz Barreto Neto; da Stella Sistem, Frederico Tomaz Júnior; dois ex-funcionários da Networks, Alexandre Farias Cordeiro e Charles Henry Lima Santana; e os donos dos restaurantes Bardauê, Agton Vitorino dos Reis; do Abdul e Osaka, Aleci da Silva Prado Júnior; e do Mistura (ex-Mistura Fina, em Itapuã), Paolo Alfonsi.(IB)*

#### *EMPRESAS QUE TIVERAM MATERIAL APREENDIDO*

##### *Restaurantes*

*Baby Beef, Abdul, Alfredo di Roma, A Porteira, Bardaue, Bella Napoli, Bella Brasa, Companhia da Pizza, Gibão de Couro, Mama Mia, Mistura (ex-Mistura Fina), Osaka, Pasta Fast, Pereira, Sato, Tortarelli, Trapiche Adelaide, Volare, Yoko.*

##### *Fraude tecnológica*

*O software Colibri, desenvolvido pela Networks, é um programa de dados para automação comercial de uso comum por bares, restaurantes e lanchonetes.*

*A fraude consiste na utilização do programa com uma configuração que permite desativar o Emissor de Cupom Fiscal (ECF), evitando que o equipamento emita o cupom de venda.*

*Com o sistema, pode-se reduzir ou até mesmo eliminar os tributos. "Estima-se que os envolvidos tenham sonegado cerca de 40% do valor total dos impostos a serem pagos", contabilizou o secretário Carlos Martins.*

*Segundo Lidivaldo Brito, o programa é legal, desde que devidamente registrado na Sefaz, o que não acontecia. "Eles informavam à Sefaz a utilização do programa autorizado, mas operavam com a versão ilegal, emitindo um documento sem valor fiscal", esclareceu.(IB)"*

Assegura que foram entregues ao contribuinte planilhas contendo demonstrativo analítico dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito (TEF), este mesmo demonstrativo (TEF) sintetizado, por data; demonstrativo analítico dos valores de vendas através de cartões, apurados nas reduções "Z" dos ECFs, este mesmo demonstrativo (ECFs) sintetizado, por data e, finalmente, demonstrativo contendo as diferenças diárias encontradas entre os valores informados pelas administradoras e os valores de vendas através de cartões registrados nas reduções "Z" (ECFs), planilhas que foram assinadas digitalmente, gravadas em CD-ROM, e entregues ao gerente do Trapiche Adelaide – Sr. João da Costa Gomes, conforme atesta o recibo assinado, constante dos autos lás fls. 10, em 05/11/2009.

Afirma não haver "dificuldades e cerceios de defesa", que o autuado jamais poderia comprovar e, por conseguinte, gerar a anulação do Auto de Infração, ora impugnado.

Quanto à argüição de que não foram fornecidas informações suficientes à elaboração de sua defesa, prova o desconhecimento das planilhas fornecidas em CD-ROM ou a sua correta utilização.

Alude que a transcrição do art. 2º do Decreto 7.629/99 (RPAF) com diversos e particulares comentários sobre o seu entendimento de nulidade do auto de infração não encontra nenhuma ressonância no caso em tela.

Aduz que, após, falar da presunção de equívocos elaborados pelo Fisco Baiano, cita a planilha anexa (doc. 07), fls. 41 da defesa e fls. 52 do auto, obtida através dos seus livros RAICMS e DMAS, onde demonstra os valores que lhe convém.

Relata que, visando demonstrar, mais uma vez, que inexiste cerceamento ao direito de defesa do contribuinte procedemos à realização de nova apuração dos dados, solicitando mediante Termo de Intimação que o contribuinte fornecesse as reduções "Z" do período de AGOSTO e SETEMBRO de 2007, pois, as mesmas não foram fornecidas quando da fiscalização.

Complementa que o contribuinte respondeu que as reduções "Z" do aludido período foram acostadas aos autos em 04/12/2009.

Assegura o autuante que nos autos foram acostadas as reduções do ano de 2007, sendo que diversas dessas reduções estão completamente inelegíveis (apagadas) e não se prestam ao fim desejado, contudo, tendo em vista o impasse criado e visando tentar socorrer o contribuinte, haja vista que é de sua inteira responsabilidade apresentar os documentos em perfeitas condições de leitura, afirma o autuante que solicitou a apresentação das impressoras ECF para tentarmos realizar a memória da fita detalhe das mesmas.

Consigna que foram apresentadas 02 (duas) impressoras Bematech MP-20 FI II ECF-IF, 01 (uma) MP-2000 TH FI e outra MP-2100 TH FI, totalizando 04 impressoras.

Afirma que, utilizando o programa para leituras de dados fiscais de ECF, denominado e ECF c\_versão 3.12, desenvolvido pela Epson, realizou a leitura da memória das fitas detalhes das impressoras MP-2000 TH FI e MP-2100 TH FI, haja vista que as demais não possuem tais dados. Afirma o autuante que:

*"Foram extraídos os seguintes arquivos binários:*

*4708010912662\_20100608\_105942.MF; 4708991026399\_20100608\_120416.MF;*

*BE0306SC95510311545 \_20100608\_095912.MFD;*

*BE0306SC95510311545\_20100608\_101842.MFD;*

*BE050869200000017380\_20100608\_104046.MFD; e*

*BE050869200000017380\_20100608\_104303.MFD.*

*Após extraímos os arquivos acima fizemos a conversão dos mesmos para o formato TXT, resultando nos arquivos abaixo:*

*MF4708010912662\_20100608\_111249.TXT;*

*MF4708991026399\_20100608\_121647.TXT;*

*MFDBE0306SC95510311545 \_20100608\_105215.TXT;*

*MFDBE0306SC95510311545 \_20100608\_105341.TXT;*

*MFDBE050869200000017380\_20100608\_105444.TXT; e*

*MFDBE050869200000017380\_20100608\_144341.TXT.*

*Em seguida, convertemos os arquivos que com dados fiscais para os arquivos abaixo:*

*E01; E02; E14 a E21.CSV (Excel), todos do ECF MP-2000 TH FI, pois os demais (02 ECFs) MP-20 FI II ECF-IF e o ECF MP-2100 TH FI ECF não apresentaram dados da memória fita detalhe, conforme pode ser constatado.*

*Realizamos a composição dos dados culminando no arquivo denominado Trapiche Adelaide.XLS que resgatou os dados fiscais do período compreendido entre 03/09/2007 a 01/10/2007.*

*Refizemos todos os comparativos e corrigimos a alíquota aplicável de 05% para 04% e encontramos os resultados demonstrados nas planilhas.*

*Salientamos que todos os arquivos citados serão entregues gravados em 02 (dois) CDR e entregue 01 (uma) cópia ao contribuinte e a outra será acostada aos autos."*

Conclui aduzindo que, considerando tudo o quanto foi possível fazer para demonstrar de forma inequívoca os corretos valores devidos, encerra a sua informação.

Consta, às fls. 501 a 504 dos autos, demonstrativo das apurações de diferenças de vendas através de TEF e registro no ECF, mês a mês, ajustado, totalizando para os exercícios de 2007 e 2008 o valor devido de R\$ 36.125,14.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 507 510 dos autos, afirmando que o original das Reduções "Z" dos períodos de agosto e setembro de 2007 já fora acostado à Impugnação apresentada em 04/12/2009, face ao Auto de Infração nº 206896.0215/09-3 (docs. 05 a 07).

Entende que, quanto à informação fiscal prestada pela autoridade autuante – Sr. Othoniel Santos Filho – (doc. 04-A), anexada à Intimação Fiscal supracitada, esclarece que se trata de mera confirmação das afirmações sustentadas por esta última, formalizadas através da Impugnação.

Isto porque na referida informação, segundo o autuado, não consta qualquer alegação direcionada às inúmeras inconsistências apontadas por ela, atinentes ao auto de infração impugnado, acontecimentos comuns dentro do contexto examinado e que lhe exigiam uma análise minuciosa e sistemática da documentação apresentada.

Argumenta que o auditor fiscal limita-se a alegações genéricas, absolutamente incapazes de refutar as provas apresentadas e/ou a argumentação firmada por ela, que conduzem à nulidade do Auto de Infração atacado.

Consiga existir tentativa do auditor de colocá-la na vala comum originada da referida Operação Tesouro, onde a presunção de culpa fora o maior balizador de condutas.

Entende que restará evidenciado através do procedimento administrativo pertinente, a autuação originada da sobredita operação fiscal nada mais é que um lamentável equívoco, pois os agentes de fiscalização atuantes na operação, imbuídos pelas presunções que estabeleceram, indicaram a ocorrência de omissões, ilegalidades, sem ao menos analisarem toda a documentação fiscal atinente ao período auditado.

Repete o pedido constante da primeira defesa, pela nulidade, improcedência ou redução da multa.

O autuante, às fls. 557-A, afirma que, em resposta as intimações feitas ao contribuinte, acostou o mesmo as considerações que entendeu devidas, a informação fiscal prestada somente agora foi encaminhada ao mesmo, ficando no aguardo do seu pronunciamento, visto que além das considerações realizadas, foram fornecidas planilhas com a nova apuração.

O autuado, às fls. 560 a 564 dos autos, apresenta nova manifestação, afirmado que, segundo informação fiscal elaborada pela autoridade autuante, anexada à supracitada intimação, visando demonstrar, “mais uma vez”, que inexiste cerceamento do seu direito de defesa, foi realizada “nova” apuração dos dados que teriam servido de base à autuação objurgada, os quais, segundo afirmação do auditor, não teriam sido fornecidos quando da fiscalização, bem como a impugnante informou que já havia anexado à sua impugnação as reduções “Z” do período de agosto e setembro de 2007 e que, solicitada, apresentou as impressoras ECF’s através das quais foram resgatados dados fiscais do período compreendido entre 03/09/2007 a 01/10/2007, tendo sido, assim, “refeitos” comparativos e realizadas “correções” de alíquota, resultando nas planilhas a ela disponibilizadas.

Argui o impugnante que, destarte, o primeiro questionamento que se faz é: diante do suposto não fornecimento oportuno (antes do lançamento) dos documentos que serviriam à efetiva sustentação do Auto de Infração lavrado (ou, ao menos, de parte dele), o que teria sido utilizado para fins das análises necessárias à constituição do crédito tributário objeto da cobrança em comento?

Entende que as afirmações do autuante confirmam a argüições da defesa e que a sobredita autoridade deixa clara a deficiência de suas análises, tornando inconteste a fragilidade do lançamento que, a todo custo, e em vão, tenta sustentar.

Assinala que, contrariamente ao quanto almejado pela autoridade fiscal, ao alegado cerceamento de defesa, foi dado especial realce, pelo próprio auditor, que se dedicou à tentativa, não exitosa, de fazer, não refazer, as análises que deveria ter realizado antes da emissão do auto de infração objeto de toda a discussão.

Complementando que as infinitas falhas que fazem desmoronar o lançamento em destaque, como identificado pelo próprio auditor, implicam em sua anulação, não o convalidando, como pretendido pela referida autoridade.

Acrescenta que a justificativa para a correção da alíquota praticada pelo auditor decerto não foi identificada nos últimos documentos fornecidos por ele, autuado, mas, sim, na própria legislação

aplicável, cujo conteúdo, presume-se, deva ser do perfeito entendimento dos agentes de fiscalização.

Enfatiza que jamais negou apresentação de documentação e todos os registros contábeis e demais documentos fiscais estiveram eternamente disponíveis à fiscalização, de modo que àquela jamais poderá ser transferida a responsabilidade pelas inconsistências que compõem o lançamento impugnado.

Repete que o sobredito auditor fiscal limita-se a alegações genéricas, absolutamente incapazes de refutar as provas apresentadas e/ou sua argumentação firmada, que, em seu entendimento, conduzem à nulidade do Auto de Infração atacado.

Sobre a nova planilha apresentada pela fiscalização, observa que na apuração que lhe serve de objeto consta a indicação de apenas alguns dos dias que compõem os meses fiscalizados, escolhidos, acredita-se, de acordo com a conveniência do auditor, isto porque qualquer justificativa foi apresentada para o “método” utilizado.

Repete que os Cupons Fiscais emitidos registram não apenas as vendas realizadas com cartão de crédito e débito, mas também as realizadas com cheque e dinheiro, bem como as informações fornecidas pelas operadoras de cartão, à SEFAZ/BA, podem não estar corretas, o que poderá ser verificado por esse Conselho a partir da análise da documentação acostada a estes autos.

Repete que a fiscalização não pode desconsiderar a ocorrência de estornos e/ou cancelamentos das vendas realizadas com cartões de crédito e débito.

Reitera os termos da impugnação e demais manifestações apresentadas, protestando, sucessivamente, pela declaração de nulidade do Auto de Infração nº 206896.0215/09-3, ante o cerceamento de defesa verificado, e a improcedência do lançamento, com sua consequente anulação.

O autuante, às fl. 596 a 598 dos autos, apresenta nova informação fiscal, reproduzindo os argumentos do autuado em sua peça defensiva: “*Diante do suposto não fornecimento oportuno (antes dos lançamentos) dos documentos que serviriam à efetiva sustentação do Auto de Infração lavrado (ou, ao menos, de parte dele), o que teria utilizado para fins das análises necessárias à constituição do crédito tributário objeto da cobrança em comento?*”

Afirma que quando emitiu a intimação inicial foi solicitado todo o documentário referente às vendas realizadas através de ECF, ou seja, as fitas de leitura - Redução “Z”, entretanto, o contribuinte não apresentou as referidas fitas de leitura - Redução “Z” referente à parte do mês de agosto e a totalidade do mês de setembro de 2007. Alinha que o autuado, acompanhando da defesa, juntou, aleatoriamente, diversas fitas detalhes, as quais não pode afirmar se tratar das reduções solicitadas, haja vista que estão totalmente ilegíveis, não se prestando a nenhum cotejamento ou extração de dados.

Assegura ter telefonado para o Gerente, Sr. João Gomes e solicitado as referidas reduções, mas não fomos atendidos, afirmando o gerente que as referidas reduções estavam acostadas aos autos, como não as localizou, intimou o contribuinte, em 24/05/2010 a apresentar as reduções legíveis e do período solicitado (fls. 470 e 471) e reiterou a solicitação em 30/06/2010 (fls. 468), mais uma vez não foi atendido.

Complementa que, em vista o impasse criado e visando tentar socorrer o contribuinte, haja vista que é de sua inteira responsabilidade apresentar os documentos em perfeitas condições de leitura, solicitou a apresentação das impressoras ECF para tentarmos realizar a memória da fita detalhe das mesmas e foram apresentadas 02 (duas) impressoras Bematech MP-20 FI II ECF-IF, 01 (uma) MP-2000 TH FI e outra MP-2100 TH FI, totalizando 04 impressoras.

Alinha que utilizando o programa para leituras de dados fiscais de ECF, denominado ECFc\_versao3.12, desenvolvido pela Epson, tentou realizar a leitura da memória das fitas detalhes das impressoras MP-2000 TH FI e MP-2100 TH FI, haja vista que as demais não possuem tais dados.

Assegura que, apesar de diversas tentativas intentadas, não logrou total êxito em decorrência de impressora não informar a totalidade dos dados requisitados, conforme explicações que seguem:

*Foram extraídos os seguintes arquivos binários:*

*4708010912662\_20100608\_105942.MF; 4708991026399\_20100608\_120416.MF;*

*BE0306SC95510311545 \_20100608\_095912.MFD;*

*BE0306SC95510311545\_20100608\_101842.MFD;*

*BE050869200000017380\_20100608\_104046.MFD; e*

*BE050869200000017380\_20100608\_104303.MFD.*

*Após extraímos os arquivos acima fizemos a conversão dos mesmos para o formato TXT, resultando nos arquivos abaixo:*

*MF4708010912662\_20100608\_111249.TXT;*

*MF4708991026399\_20100608\_121647.TXT;*

*MFDBE0306SC95510311545 \_20100608\_105215.TXT;*

*MFDBE0306SC95510311545 \_20100608\_105341.TXT;*

*MFDBE050869200000017380\_20100608\_105444.TXT; e*

*MFDBE050869200000017380\_20100608\_144341.TXT.*

*Em seguida, convertemos os arquivos que com dados fiscais para os arquivos abaixo:*

*E01; E02; E14 a E21.CSV (Excel), todos do ECF MP-2000 TH FI, pois os demais (02 ECFs) MP-20 FI II ECF-IF e o ECF MP-2100 TH FI ECF não apresentaram dados da memória fita detalhe, conforme pode ser constatado.*

*Realizamos a composição dos dados culminando no arquivo denominado Trapiche Adelaide.XLS que resgatou os dados fiscais do período compreendido entre 03/09/2007 a 01/10/2007.”*

Conclui que, feitos os esclarecimentos requeridos, fica claro que não poderia reduzir os valores em virtude da não apresentação das reduções “Z” requeridas e não fornecidas.

Reconhece que digitou indevidamente a alíquota de 5% quando a correta seria 4% e retificou a mesma, pois era o seu dever.

Finaliza afirmando que deixou claro que todos os procedimentos realizados (planilhas, cálculos, leitura de memória, composição de valores, etc.) para a obtenção do presente resultado foram fornecidos ao contribuinte para que, querendo, apresentasse contestação fundamentada.

Salienta que todos os arquivos citados serão entregues gravados em 02 (dois) CDR e entregue 01 (uma) cópia ao contribuinte e a outra será acostada aos autos.

O autuado, às fls. 602 a 606, volta a se manifestar, afirmando que, se verifica da informação fiscal persistir na tentativa de demonstrar a inexistência de cerceamento ao direito de defesa e a validade do Auto de Infração impugnado.

Registra que o próprio auditor reconhece que o mencionado Gerente teria fornecido informações no sentido de que a documentação solicitada já havia sido acostada aos autos. Assegura que o mesmo servidor confirma a efetiva juntada do original dos documentos ao processo administrativo, à fl. 11, da Informação Fiscal anterior, quando afirma: “Ocorre que, nos autos foram acostadas as reduções no ano de 2007 [...]”.

Reitera em mais esta oportunidade que: diante do suposto não fornecimento oportuno (antes do lançamento) dos documentos que serviriam à efetiva sustentação do Auto de Infração lavrado (ou, ao menos, de parte dele), o que teria sido utilizado para fins das análises necessárias à constituição do crédito tributário objeto da cobrança em comento?

Argumenta que, assim como nos seus pronunciamentos anteriores, a autoridade fiscal simplesmente não indica qualquer alegação direcionada às inúmeras inconsistências apontadas atinentes ao Auto de Infração impugnado; limitado que esteve, como sempre, a alegações genéricas.

Repete a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 206896.0215/09-3, “*ante o cerceamento de defesa verificado, e pela IMPROCEDÊNCIA do Lançamento, com sua consequente anulação, em razão dos esclarecimentos apresentados, os quais mostram a ausência de elementos capazes de sustentá-lo.*”

O autuante, às fls. 622 a 264, apresenta nova informação fiscal, afirmando que, na verdade, o que se encontra acostado aos autos “*é um monte de fitas-detalhe totalmente ilegíveis que não se prestam aos fins solicitados.*”

Assegura que, coincidentemente, tão somente essas fitas detalhes apresentadas não estão identificáveis, a defendante poderia, caso fosse possível decifrar o contido nas fitas-detalhe e relacionar os dados contidos nas mesmas como: data, valores pagos através de cartão de crédito ou débito, etc.

*Destaca que a prova maior do interesse do autuante em tentar resolver o impasse criado e visando tentar socorrer o contribuinte, haja vista que é de sua inteira responsabilidade apresentar os documentos em perfeitas condições de leitura, é que solicitou a apresentação das impressoras ECF para tentar realizar a memória da fita detalhe das mesmas.*

Repete que foram apresentadas 02 (duas) impressoras Bematech MP-20 FI II ECF-IF, 01 (uma) MP-2000 TH FI e outra MP-2100 TH FI, totalizando 04 impressoras, bem como utilizando o programa para leituras de dados fiscais de ECF, denominado ECFc\_versão3.12, desenvolvido pela Epson, realizou a leitura da memória das fitas detalhes das impressoras MP-2000 TH FI e MP-2100 TH FI, haja vista que as demais não possuem tais dados:

“*Foram extraídos os seguintes arquivos binários:*

*4708010912662\_20100608\_105942.MF; 4708991026399\_20100608\_120416.MF;*  
*BE0306SC95510311545 \_20100608\_095912.MFD;*  
*BE0306SC95510311545\_20100608\_101842.MFD;*  
*BE050869200000017380\_20100608\_104046.MFD; e*  
*BE050869200000017380\_20100608\_104303.MFD.*

*Após extraímos os arquivos acima fizemos a conversão dos mesmos para o formato TXT, resultando nos arquivos abaixo:*

*MF4708010912662\_20100608\_111249.TXT;*  
*MF4708991026399\_20100608\_121647.TXT;*  
*MFDBE0306SC95510311545 \_20100608\_105215.TXT;*  
*MFDBE0306SC95510311545 \_20100608\_105341.TXT;*  
*MFDBE050869200000017380\_20100608\_105444.TXT; e*  
*MFDBE050869200000017380\_20100608\_144341.TXT.*

*Em seguida, convertemos os arquivos que com dados fiscais para os arquivos abaixo:*

*E01; E02; E14 a E21.CSV (Excel), todos do ECF MP-2000 TH FI, pois os demais (02 ECFs) MP-20 FI II ECF-IF e o ECF MP-2100 TH FI ECF não apresentaram dados da memória fita detalhe, conforme pode ser constatado.*

*Realizamos a composição dos dados culminando no arquivo denominado Trapiche Adelaide.XLS que resgatou os dados fiscais do período compreendido entre 03/09/2007 a 01/10/2007.”*

Complementa que, feitos os esclarecimentos requeridos fica claro que não poderia reduzir os valores em virtude da não apresentação das reduções “Z” requeridas e não fornecidas, afirma que, contudo o autuado não o faz, apenas alega que está ocorrendo cerceamento ao direito de defesa

quando na verdade, em seu entendimento, está ocorrendo cerceamento à verdade dos fatos, pela defendant.

Conclui que, caso o CONSEF assim entenda, ser examinado por fiscal estranho ao feito, este atestará que a verdade sempre andou ao seu lado, contrariamente ao que tenta fazer acreditar a defendant.

#### VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária, em razão do sujeito passivo ter omitido saídas 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.

Antes da análise da questão controvertida, compete alinhar que o autuado se inclui entre as empresas alvo das investigações efetuadas através do convênio firmado entre as Secretarias da Fazenda (Sefaz) e Segurança Pública (SSP), o Ministério Público Estadual (MP) e o Tribunal de Justiça (TJ). A fraude, segundo reprodução mais completa do noticiário constante da informação fiscal, “era montada a partir de um software denominado *Colibri* que permitiu a sonegação de cerca de R\$2 milhões, entre 2005 e 2007, conforme cálculos dos técnicos envolvidos na Operação Tesouro. O volume de estabelecimentos envolvidos no esquema pode chegar a 300, somente no ramo alimentar, segundo informou o secretário da Fazenda, Carlos Martins, acrescentando que o estado pode recuperar cerca de R\$20 milhões sonegados.”.

Após a análise das argüições de nulidades alinhadas na defesa, verifico que, efetivamente, foram entregues ao contribuinte planilhas, conforme consta à fl. 10 dos autos, contendo demonstrativo analítico dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito (TEF), este mesmo demonstrativo (TEF) sintetizado, por data; demonstrativo analítico dos valores de vendas através de cartões, apurados nas reduções “Z” dos ECFs, este mesmo demonstrativo (ECFs) sintetizado, por data e, finalmente, demonstrativo contendo as diferenças diárias encontradas entre os valores informados pelas administradoras e os valores de vendas através de cartões registrados nas reduções “Z” (ECFs), planilhas que foram assinadas digitalmente, gravadas em CD-ROM. Não cabendo a argüição de que não foram fornecidas informações suficientes à elaboração de sua defesa ou mesmo de que as informações não são claras, haja vista, inclusive, a compreensão precisa da defesa sobre os dados da autuação, apontando erros nas planilhas apresentadas.

Nessa mesma linha, cabe destacar que o autuante efetuou nova apuração dos dados, solicitando mediante Termo de Intimação, que o contribuinte fornecesse as reduções “Z” do período de agosto e setembro de 2007, pois, as mesmas não foram fornecidas quando da fiscalização, obtendo a resposta, confirmada na defesa, que as reduções “Z” do aludido período foram acostadas aos autos em 04/12/2009, sendo que diversas dessas reduções, exercício de 2007, estão realmente inelegíveis (apagadas) e não se prestam para extrair os dados em questão. Assim, diante das condições em que se encontravam as aludidas fitas, o autuante, apesar de ser o ônus da prova do sujeito passivo, solicitou a apresentação das impressoras ECF para tentar acessar a memória da fita detalhe das mesmas.

Foram apresentadas 02 (duas) impressoras Bematech MP-20 FI II ECF-IF, 01 (uma) MP-2000 TH FI e outra MP-2100 TH FI, totalizando 04 impressoras. O autuante através do programa para leituras de dados fiscais de ECF, denominado ECFC-versão 3.12, desenvolvido pela Epson, realizou a leitura da memória das fitas detalhes das impressoras MP-2000 TH FI e MP-2100 TH FI, haja vista que as demais não possuíam tais dados, fato não contestado. A composição dos dados, culminou no arquivo denominado Trapiche Adelaide.XLS que resgatou os dados fiscais do período compreendido entre 03/09/2007 a 01/10/2007. Com base nesses dados refez o levantamento e

comparativos corrigindo, inclusive, a “alíquota” aplicável de 05% para 04%, observando que todos os arquivos gravados em 02 (dois) CDR e entregue 01 (uma) cópia ao contribuinte.

Como se pode vitrificar, diante da impossibilidade de obter os dados através da redução Z, para o aludido período, conforme deveria apresentar o autuado, de forma legível, bem como diante da apresentação de fitas detalhes que não possibilitaram a extração dos dados necessários que são as vendas através do meio de pagamento do cartão de crédito ou débito, o próprio autuante tomou a iniciativa de extrair os dados possíveis através de um programa para leituras de dados fiscais de ECF, reduzindo os valores originalmente apurados como devidos.

Não vejo como macular o auto de infração de nulidade, com base no art. 18, inciso II e IV “a” do RPAF/BA, ou qualquer outro dispositivo, pois não há dúvida de que o sujeito passivo teve todas as condições, dados, informações e prazos, legalmente previstos, para produzir a sua defesa, consolidada em suas 04 manifestações, constantes dos autos, facilitadas pelo fornecimento de todos os elementos, inicialmente com a lavratura do Auto de Infração, bem como nas informações fiscais, para a produção de suas manifestações, nas quais, inclusive não demonstrou, para contrapor ao autuante, que as fitas detalhes, por ele anexadas em sua defesa, tinham condições de informar as vendas através dos cartões de crédito e débito exigidos para elidir a presente autuação.

Não considero necessários maiores esclarecimentos para formação do convencimento dos julgadores, pois o autuante corrigiu as diferenças apuradas no “Demonstrativo de Apuração de Omissão em vendas através de cartão de crédito/débito” retificando os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartão (TEF Valor), e os valores registrados através de Cupom Fiscal (ECFs Valor), conforme consta às fls. 501 a 504, (com devida ciência) de forma a manter a mesma base de cálculo indicada na aludida planilha em sua versão inicial. Quanto à argüição de existência de estornos e cancelamentos de vedas através de cartões, não foram acompanhadas, nem mesmo de demonstrações que cabiam ao autuado, como é o caso também das fitas detalhes inelegíveis, anexadas aos autos, não permitindo a extração de parte dos dados sobre as vendas através dos cartões de créditos e débitos.

Quanto ao argumento de que os cupons fiscais emitidos pelo autuado registram, não apenas as vendas realizadas com cartão de crédito e débito, mas também as realizadas com cheque e dinheiro, bem como as informações fornecidas pelas operadoras de cartão, à SEFAZ/BA, podem não ser corretas, caberia ao autuado demonstrar a existência dessas incorreções e em relação às vendas com meio de pagamento através de cheques ou dinheiro, tais operações não são alvos da presente autuação, a menos que se trate de vendas informadas na ECF equivocadamente, fato que caberia a demonstração da coincidência de valores e datas constantes dos relatórios TEF, por operações, e nos cupons fiscais emitidos pelo autuado constando outro meio de pagamento, o que não foi trazido aos autos.

Os dispositivos constantes do Regulamento do ICMS citados pelo autuante estão amparados no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, *in verbis* “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos 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).

Trata-se de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova adversa. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o

ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

As aludidas provas, contudo, foram parcialmente trazidas aos autos, na medida em que foram extraídos dos ECF's apresentadas, conforme já mencionado, dados sobre vendas através de cartões de crédito/débito, que juntamente com a correção da “alíquota” aplicada de 5% para 4%, e os ajustes efetuados na planilha, à fl. 6 dos autos, concernentes aos valores apurados das informações fornecidas pelo autuado e os colhidas das administradoras de cartões relativas às vendas através de cartões de créditos/débitos, reduzindo o valor devido, conforme consta das planilhas às fls. 501 a 504 dos autos (demonstrativo das apurações de diferenças de vendas através de TEF e registro no ECF, ajustado, mês a mês, com indicação dos totais diários), cabendo o ICMS devido para os exercícios de 2007 e 2008 no valor devido de R\$ 36.125,14, corrigindo, assim, as alegadas inconsistências, não trazendo, o autuado, após a ciência, elementos que descharacterizem os valores finalizados.

Não restou provado que os registros contábeis e fiscais sobre emissão vendas através de cartões de créditos/débitos são amparados pelos documentos fiscais devidamente emitidos e que são superiores aos valores fornecidos a essa Secretaria de Fazenda pelas instituições financeiras e administradoras de cartão, conforme ficou demonstrado pelo autuante e alinhado no presente voto.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7º edição, à fl. 519. Argumenta a professora que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos, bem como não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissivo que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

No que alude ao exame da decisão do STF, relativa à ADin 551-1, a multa questionada prevista pelos §§ 2º e 3º do Art. 57 da ADCT fluminense, considerados inconstitucionais por violação ao inciso IV do art. 150 da CF, tinha como limite 2 vezes o valor do imposto devido por falta de pagamento, bem como 5 vezes o valor do imposto nos casos de sonegação, não se aplicando a multa de 70%, em questão, por omissão de saída de mercadorias, ou seja, por sonegação, além de tal decisão não vincular os julgamentos administrativos do Estado da Bahia.

Nessa mesma toada não encontra melhor utilidade, para questionar a multa aplicada que é de 70%, a decisão do STF, no RE 239.964, Rio Grande do Sul, tendo como relatora a Ministra Ellen Gracie, pois o entendimento firmando pelo o Pretório Excelso foi no sentido de que a multa moratória, para o caso analisado, que era de 20% do valor do IPI devido, não se mostrou abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, e não, conforme alinha o autuante, em sua interpretação de tal decisão, que a aludida Corte entende que as sanções tributárias que ultrapassam o limite de 20% (vinte por cento) sobre o tributo devido são confiscatórias ou, em outro dizer, que as multas só não são confiscatórias se não ultrapassarem o limite de 20% do imposto devido.

Cabe lembrar que este órgão julgador (CONSEF) não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação da multa em questão, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

No que se refere ao pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, não compete a análise por essa instância administrativa e sim à Câmara Superior do CONSEF, na forma do art. 159 do RPAF/BA.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, totalizando para os exercícios de 2007 e 2008 o valor devido de R\$ 36.124,78, conforme demonstrativos detalhados diariamente, às fls. 501 a 504 dos autos, que ora fica consolidado mês a mês, conforme segue:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	TEF Valor	ECFs valor	Diferença	Alíq	ICMS
31/1/2007	9/02/2007	227.661,69	136.697,93	90.963,76	4%	3.638,55
28/2/2007	9/03/2007	129.523,00	90.371,81	39.151,19	4%	1.566,05
31/3/2007	9/04/2007	42.956,91	24.269,80	18.687,11	4%	747,48
30/4/2007	9/05/2007	53.367,84	36.285,33	17.082,51	4%	683,30
31/5/2007	9/06/2007	102.026,28	73.116,79	28.909,49	4%	1.156,38
30/6/2007	9/07/2007	97.637,33	72.902,13	24.735,20	4%	989,41
31/7/2007	9/08/2007	87.221,21	64.687,08	22.534,13	4%	901,00
31/8/2007	9/09/2007	9.825,40	6.195,20	3.630,20	4%	145,21
30/9/2007	9/10/2007	362.140,57	321.758,80	40.381,77	4%	1.615,27
31/10/2007	9/11/2007	190.476,70	57.885,70	132.591,00	4%	5.303,64
30/11/2007	9/12/2007	137.869,19	89.509,01	48.360,18	4%	1.934,41
31/12/2007	9/01/2008	209.494,34	147.974,96	61.519,38	4%	2.460,78
31/1/2008	9/02/2008	255.006,24	183.433,59	71.572,65	4%	2.862,91
29/2/2008	9/03/2008	220.210,16	160.251,92	59.958,24	4%	2.398,33
31/3/2008	9/04/2008	196.138,34	129.847,85	66.290,49	4%	2.651,62
30/4/2008	9/05/2008	148.639,79	102.666,08	45.973,71	4%	1.838,95
31/5/2008	9/06/2008	184.704,27	131.690,20	53.014,07	4%	2.120,56
30/6/2008	9/07/2008	130.744,06	90.338,19	40.405,87	4%	1.616,23
31/7/2008	9/08/2008	101.344,11	63.976,63	37.367,48	4%	1.494,70
Total exigido.						36.124,78

#### 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 206896.0215/09-3, lavrado contra **TRAPICHE-ADELAIDE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.124,78**, acrescido da multa de 70% prevista no inciso III, do art. 42 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/99, 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, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADORA