

A. I. Nº - 233014.0128/09-5
AUTUADO - MIRIAN OLIVEIRA SILVA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET 30.11.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0296-05/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. Omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento por contribuinte do SimBahia, nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, sujeita o infrator à multa de 5% do valor comercial das mercadorias, nos termos do inciso XII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Contudo a falta de notas fiscais que embasam a acusação, pois não se encontram nos autos, nem foram recebidas pela empresa, implica em flagrante cerceamento ao direito de defesa do autuado, e violação ao princípio do contraditório, além do que falta a prova material do suposto ilícito fiscal. Portanto, assiste razão ao autuado quando clama por vício insanável, e decretação da nulidade da autuação. Infração nula. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não elidida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) MICROEMPRESA. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Contribuinte na condição de microempresa está obrigada a efetuar o pagamento do imposto por antecipação parcial. Excluída da exigência fiscal os valores cujas notas fiscais não foram anexadas no PAF. Infração parcialmente procedente. 4. VENDAS ATRAVÉS DE 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 tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/03/2009, exige ICMS totalizando o valor de R\$ 41.547,74, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) Multa de 5% , no valor de R\$ 5.951,51.
2. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS Simbahia. ICMS no valor de R\$ 301,03 e multa de 50%.
3. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 17.656,80 e multa de 50%.
4. Omissão de saída de mercadoria tributada 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. ICMS no valor de R\$ 17.638,40 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 318 a 335, na qual irressigna-se com a imputação da infração 1, em face do auditor fiscal não apresentar as provas, cerceando-lhe o direito de defesa, vez que são descabidas tais imputações, em razão dos seguintes motivos:

- a) Não apresentou as notas fiscais que, no seu entender, deixaram de ser escrituradas na DME;
- b) O contribuinte estava inscrito no Simbahia como micro empresa, portanto, sem obrigação de escriturar o livro Registro de Entradas;
- c) Não ficou comprovado que as mercadorias constantes da relação de notas fiscais do SINTEGRA e do CFAMT foram adquiridas pelo autuado; nem que entraram no seu estabelecimento.
- d) Se por absurdo tais notas fossem anexadas aos autos, o autuado provaria que as referidas notas só contiveram mercadorias (calçados), cujo ICMS foi pago por substituição tributária, sendo, portanto descabida a exigência fiscal.

Isto porque, como se pode observar nos autos do processo em tela, no que se refere à infração 1, o autuante apresenta relação com diversas notas fiscais nos exercícios de 2004 a 2007, no entanto, não anexa às notas fiscais da suposta infração ao processo. Assim, o autuante junta relação de notas fiscais afirmando que foram obtidas por meio do SINTEGRA e do CFAMT, sem, contudo acostar ao PAF as cópias das respectivas notas fiscais relacionadas.

Reconhece a infração 2.

No tocante à infração 3, alega que o autuante procedeu da mesma maneira que na infração 1, não observando o devido processo legal, ou seja, deixou de apresentar as notas fiscais em que funda a referida imputação. A título de exemplo, no exercício de 2005, o autuante apresenta relação contendo cerca de vinte notas e junta apenas 09 cópias de notas fiscais. No exercício de 2006, relaciona 120 notas fiscais, no entanto, junta ao processo apenas 20 cópias de notas fiscais, e no exercício de 2007, faz referência a 45 notas fiscais e acosta 25 notas. Assim, o que se observa é que o autuante obteve a relação de notas fiscais, mas não as apresenta para comprovar que o autuado adquiriu as mercadorias, e que elas adentraram no seu estabelecimento.

Ainda com relação à imputação em comento, não procede a assertiva de que houve recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, uma vez que o imposto foi pago através dos DAES anexos. (Doc.05).

No tocante à infração 4, o autuante afirma que a autuada informou à SEFAZ valores inferiores ao apresentado pela administradora de cartões de crédito/débito. Tal assertiva é constatada na

planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, elaborada pelo autuante em anexo (doc 06), em que se observa que, por falha no ECF, não houve registro do total das vendas no redutor Z, que acumula o total das vendas. Ocorre que, de fato, não houve qualquer registro de venda de mercadoria no redutor Z, seja em cartão, dinheiro, cheque ou qualquer outro meio de pagamento.

Fato é que não houve omissão de saída de mercadorias tributáveis, posto que, o total das vendas de mercadorias constantes dos cupons em anexo, (doc.07), foi oferecida à tributação, como se constata nas DMEs em anexo.

Aduz que tal imputação não pode prosperar, tendo em vista que, por falha no ECF, ao não discriminar as formas de pagamento e não registrar o total de vendas na redução Z, não significa que o contribuinte informou à SEFAZ, valores inferiores aos informados pelas administradoras. Pede que se observe também que, apesar de terem ocorrido vendas sem registro no terminal de redutor Z, o autuado emitiu os cupons fiscais de todas as operações de vendas de mercadorias, naquele período, englobando não só as vendas por meio de cartão de crédito e/ou débito, mas também as operações em dinheiro e cheque.

Cita o art. 2º do RPAF/99, discorre sobre o Estado de Direito, e argui como prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado, requer com base no princípio do contraditório, que a prejudicial seja apreciada e decidida, com fundamentação própria e específica.

Aduz que a falta de provas, ou seja, as notas fiscais constantes da relação do SINTEGRA e do CFAMT, que não estão nos autos, leva à nulidade da autuação, como vem decidindo este CONSEF, nos acórdãos que cita. Tamanho é o vício no processo, que o autuante não apresenta cópias das notas fiscais ao contribuinte, mediante contra recibo, para que o mesmo tome ciência de todos os documentos que embasaram as infrações em tela, o que evidencia cerceamento ao seu direito de defesa.

Aduz que, ainda que por absurdo sejam superados os argumentos retro-aludidos, deve-se considerar que durante o exercício fiscalizado as saídas das mercadorias tributáveis ocorreram por meio de cupom fiscal. A final, cita acórdãos do CONSEF e clama pela improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 388 a 389, sustenta a infração 1, com base em que o autuado omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento, nas informações apresentadas através de DME. Sustenta que as informações obtidas através do sistema SINTEGRA têm valor de prova, uma vez que o sistema que é utilizado, pelas empresas, para a emissão de suas notas fiscais, é o mesmo que alimenta os dados no sistema SINTEGRA, sendo assim as informações para fins de fiscalização podem ser obtidas através de notas fiscais e na falta destas, através de meios magnéticos. Uma vez que as informações contidas nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores são as mesmas informações que se encontram e estão disponíveis no SINTEGRA, cabe ao autuado, provar que não efetivou essas compras junto aos seus fornecedores, e que as mesmas não adentraram no seu estabelecimento.

Com relação à infração 3, expõe as mesmas razões acima e que todos os débitos denunciados e pagos e todos os DAEs pagos, referente aos exercícios de 2005 e 2006, foram considerados, conforme demonstrativos constantes das páginas 28, 50 e 91, na coluna pago ou denunciado. No exercício de 2004 não houve débito para esta infração.

Quanto à infração 4, essa omissão foi apurada através do confronto entre a redução Z, fornecida pelo autuado, versus as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de créditos, onde em todas as reduções Z do período fiscalizado constam de todas as informações necessárias para verificação, tais como : totais das vendas brutas e líquidas, bem como as formas de pagamento que nestes casos foram todas efetuadas em dinheiro, conforme cópias das reduções Z em anexo. Opina pela procedência do auto de infração.

Na sessão de julgamento realizada em 30 de setembro de 2009, a 5ª JF decidiu converter o PAF em diligência, para que fossem anexadas as notas fiscais relativas à infração 1, e com relação à infração 04, que o autuante procedesse à juntada do Relatório Diário de Operações TEF, com conseqüente reabertura do prazo de defesa de 30 dias.

Em atendimento à diligência, o autuante informa, fls. 394 a 396, que o fisco juntou documentos CFAMT e SINTEGRA, e que se o contribuinte os impugna cabe a ele o ônus de provar a suposta não veracidade dos documentos. Salienta que os relatórios do CFAMT e do SINTEGRA são documentos e, como tais, gozam de presunção de veracidade. A desconstituição de documentos juntados como prova passa pela alegação e comprovação de falsidade ideológica ou de falsificação documental. O SINTEGRA corresponde às declarações de terceiros contribuintes, passadas por meio magnético, informando sobre suas movimentações e as operações que realizam com outros contribuintes ou com consumidores. Enfatiza que o mesmo sistema informatizado que imprime as notas fiscais de fornecedor do autuado é o mesmo que sumariza as informações das notas fiscais deste fornecedor e que gera o seu arquivo do SINTEGRA.

Quanto às notas fiscais listadas no CFAMT, entende que as cópias das notas fiscais representam elemento de prova adicional e não necessária para o fisco, já que os fatos já se encontram provados pelos documentos juntados. A lei não exige do fisco a obrigatoriedade de provar as suas alegações por dois ou mais meios diferentes. Ademais, as informações são acompanhadas de CNPJ e Inscrição Estadual que têm dois dígitos verificadores. Se algum algarismo for trocado, o sistema gera um bloqueio até a informação ser corrigida.

Anexa os Relatórios Diários de Operações TEF.

O sujeito passivo ao ser intimado para ter conhecimento da diligência manifesta-se, fls. 445/456, e com relação à infração 01, apesar da presunção de veracidade dos documentos emitidos pelo CFAMT e pelo SINTEGRA, as informações obtidas são declarações de terceiros (outros contribuinte), passadas por meio magnético, informando suas movimentações e operações com outros contribuintes, informações estas que, embora tidas como verídicas, não são prova contundentes da real destinação das mercadorias para o seu estabelecimento. Aduz que o autuante não leva em conta que a real comprovação da entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário só é possível se houver na via da nota fiscal do remetente o destaque do canhoto com a assinatura de quem recebe a mercadoria, bem como a cópia da nota fiscal nos registros da empresa, ou outra forma que traduza a certeza da entrega da mercadoria.

Novamente o autuante se manifesta no sentido de que não há dúvida de que relatórios do CFAMT e do SINTEGRA são documentos, e como tais, gozam de presunção de veracidade. Aduz que o SINTEGRA é um documento de natureza declaratória, no qual terceiros contribuintes informam sobre as operações que realizam com outros consumidores ou contribuintes. Ressalta que o mesmo sistema informatizado que imprime Notas Fiscais de Fornecedor é o mesmo sistema informatizado que sumariza as informações das Notas Fiscais deste fornecedor e que gera o seu arquivo do SINTEGRA. O CFAMT é um documento de listagem de notas fiscais capturadas no trânsito, por servidores públicos, elaborado de maneira neutra. Entende que as notas fiscais representam elementos de prova adicional, e não necessária para o fisco. Com base nas suas exposições mantém o Auto de Infração na íntegra. (fls 459/461).

A 5ª JF diligenciou o presente PAF à inspetoria de origem, com vistas a que o contribuinte fosse intimado para apresentar o comprovante das vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito, pois a coluna de vendas na planilha encontra-se zerada. Também foi solicitada a aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007, que trata da proporcionalidade das operações tributáveis e não tributáveis.

Em cumprimento à diligência, foram efetuadas as seguintes providências (fl. 468).

O contribuinte foi intimado em 10/03/2010 e apresentou as Reduções Z, do período de 2006 e de 2007, bem como as notas fiscais, do mesmo período, e ficou comprovado que todas as operações

de compras e vendas ocorreram com mercadorias sujeitas à tributação, afastando, de plano, a necessidade de elaboração de novos demonstrativos para a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007;

Para subsidiar a instrução do processo elaborou novas planilhas com os valores das saídas mensais com cartão de débito ou crédito, cotejado com as reduções Z, e constatou, mais uma vez, que os referidos valores não foram oferecidos à tributação.

Mantém as infrações apuradas no PAF, e pugna pela procedência do Auto de Infração.

Consta nas fls. 483 a 484, pedido de parcelamento do Auto de Infração, nos termos da Lei nº 11.908/2010.

O autuado manifesta-se, fls. 486 a 493, e aduz que há diversos julgados do próprio CONSEF, anulados por conta de imputações que tiveram como base a listagem do SINTEGRA/CFAMT, sem, contudo trazer cópias das notas fiscais que comprovem as aquisições pela empresa, pois caso contrário não passa de presunção fiscal, que embora permitida por lei, não pode ser aplicada de forma arbitrária. Assim, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis só teria cabimento se todas as notas fiscais elencadas na listagem do CFAMT e SINTEGRA, estivessem acostadas aos autos do PAF em apreço, o que não ocorreu no caso em tela. Aponta Acórdãos (A-0299-01/09, 0083-01/02, 0034-04/09 e 0370-12/09) do CONSEF, no sentido de que a falta de documentos fiscais constitui cerceamento de direito de defesa.

O autuante mantém os valores exigidos nas planilhas de fls. 468 a 480 do PAF e ressalta que os referidos valores não foram oferecidos à tributação, e o contribuinte se manifesta apenas com os mesmos argumentos expressos na sua defesa inicial (fl. 495).

Na sessão de julgamento foi deliberado que o PAF fosse diligenciado à Infaz de origem, para que o autuante intimasse o contribuinte a fazer o cotejamento dos valores recebidos com os constantes nos Relatórios TEF Diário. Apurados valores lançados nos cupons fiscais, coincidentes com os dos Relatórios Diários TEF, elaborasse nova “*planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito*”, registrando mensalmente, na coluna “*Vendas com Cartão Constantes (Redução Z) Notas Fiscais*”. Em seguida, deduzi-los das “*Vendas com Cartão Informadas pelas Administradoras*”, em sua coluna própria, na referida planilha. Caso haja diferenças apuradas, registrá-las na coluna Diferença Encontrada, determinando a nova Base de Cálculo. Registrar, mensalmente, na coluna “*ICMS devido*”, os novos valores apurados, resultantes da diligência fiscal.

Também foi pedido a elaboração de novo Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, registrando os seus valores mensalmente, de janeiro a dezembro de 2006, com a consequente entrega ao autuado das cópias dos demonstrativos mediante recibo a ser juntado aos autos; com a reabertura do prazo de defesa.

Em resposta ao solicitado, o autuante manifesta-se com o seguinte teor: “...*esclareço que já foi atendido pelo colega Joelson Rocha Santana A.F. cadastro 206.887-3, folha 468*”. Ratifico mais uma vez que todas as cópias das reduções Z com seus totais de vendas e forma de pagamento encontram-se anexadas nos autos fls. 130 a 316 não restando qualquer dúvida, em relação à infração 4. (fl.503).

O presente PAF foi encaminhado à ASTEC, que deliberou o seu envio à inspetoria de origem, ocasião em que o autuante ratificou a infração 4, conforme demonstrativos de débitos já anexados aos autos na fl. 75, ratificado pelo colega Joelson Rocha Santana, esperando que seja julgada procedente.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo. No tocante à infração 1, foi veementemente combatida a falta de notas fiscais que embasem a

acusação, pois não se encontram nos autos, nem foram recebidas pela empresa. Este fato implica em flagrante cerceamento ao direito de defesa do autuado, e violação ao princípio do contraditório, além do que falta a prova material do suposto ilícito fiscal. Portanto, assiste razão ao autuado quando clama por vício insanável, e decretação da nulidade da autuação no tocante à infração 1.

Isto posto, verifico que, efetivamente está sendo aplicada multa de 5%, prevista no art. 42, inciso XII-A da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, percentual calculado sobre o valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME). Assim, foram autuados os exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.

Verifico que as DMEs estão anexadas, fls. 08, 22, 41, 79, e que o autuante utilizou o seguinte critério para aplicar a multa: No “Demonstrativo das Mercadorias Adquiridas” (fls. 10, 24, 41, 43, 83), somou os itens “Notas fiscais compras em anexo” com “Notas Fiscais SINTEGRA em anexo”, totalizou as entradas de mercadorias e comparou com o total das mercadorias informadas na DME. Desta diferença aplicou o percentual de 5%, e encontrou o valor da multa.

Logo após estes demonstrativos, anexou o “Demonstrativo das Notas Fiscais Declaradas”, e em seguida o “Demonstrativo Notas Fiscais SINTEGRA” ou Demonstrativo Notas Fiscais CFAMT (fls. 11/14; 25/27; 46/47 ; 84/86; nos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, respectivamente).

Assim, no compulsar dos autos constato que as notas fiscais que fazem parte do “Demonstrativo Notas Fiscais SINTEGRA” ou Demonstrativo Notas Fiscais CFAMT, não foram trazidas aos autos, fato que inclusive o autuante reconhece e informa que *“as informações obtidas através do sistema SINTEGRA têm valor de prova uma vez que o sistema é utilizado pelas empresas para a emissão de suas notas fiscais...”*.

Embora o sistema SINTEGRA informe que o contribuinte teria adquirido mercadorias mas não as lançou na DME, entendo que a juntada dos competentes documentos fiscais, é condição *sine qua non* para a apreciação da infração, constituindo-se ditas notas fiscais na prova material do seu cometimento, e as listas obtidas por meio do SINTEGRA e do CFAMT, servem de subsídios para que a fiscalização apure as irregularidades e apresente as notas fiscais, para que o autuado , inclusive delas tenha conhecimento e possa exercer plenamente seu direito de defesa.

Pelo exposto entendo que a infração é nula.

A infração 2 foi reconhecida pela empresa, ficando mantida.

A infração 3 resultou do recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de dezembro de 2005 e de 2006, e de junho de 2007.

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 28, 50, 91, onde o autuante considera os valores pagos ou denunciados e exige a diferença do ICMS não recolhido.

A empresa argumenta que o auditor fiscal laborou no mesmo equívoco da infração 1, ou seja, não apresentou todas as notas fiscais objeto da infração, como também exige ICMS sobre mercadorias que já teve o imposto recolhido antecipadamente.

Analisando as razões da defesa, verifico que lhe assiste razão, quanto ao fato de que, nem todas as notas fiscais listadas na auditoria, estão anexas nos autos, mas somente aquelas que foram objeto da cobrança. Portanto, no exercício de 2005, a planilha de fl. 29, lista várias notas fiscais objeto da fiscalização, sendo que estão anexas cópias das Notas Fiscais nºs 20893, 59340, 603289, 20779, 602306, 33301, 57785, 601441, no total de 8 notas fiscais, que foram objeto da autuação, no mês de agosto de 2005, com ICMS no valor de R\$ 792,62. Considero que estas notas fiscais devem ser mantidas na infração, mesmo porque os DAES juntados pela defesa, já tiveram o ICMS abatido quando da apuração da infração.

No exercício de 2006, o autuante adotou o mesmo procedimento para apurar a infração, ou seja, verificou a diferença de ICMS devida na antecipação parcial, nos meses de março, abril, maio, junho, agosto a dezembro de 2006, e elaborou o demonstrativo analítico nas fls. 51 a 53, no qual apurou individualmente o ICMS a recolher. Juntou cópias das notas fiscais, fls. 54 a 74, procedentes de vários fornecedores com destino à empresa autuada, IE 98.328.490, mas não estão anexadas todas as notas fiscais objeto da exigência fiscal. Em virtude deste fato, entendo que somente deve prevalecer, neste exercício, os valores cujas notas fiscais estão anexas, tais como: Notas Fiscais nºs 54513, 83586, 309, 16828, 27067, 940657, 84354, 887, 344, 28016, 107049, 88915, 13480, 18374, 653667, 654063, 14241, 19186, 657953, 659717, que perfaz o valor de R\$ 999,74.

Quanto ao exercício de 2007, a planilha de fl. 91, traz os valores que estão sendo exigidos, cujo relatório analítico está no demonstrativo de fl. 92 e cópias das notas fiscais, fls. 93 a 117. Contudo as cópias das notas fiscais não abarcam toda a infração, ou seja, foram cobrados valores constantes em notas fiscais cujas cópias não estão anexas aos autos. Em consonância com o entendimento por mim manifestado na infração 1, devem ser excluídos os valores exigidos relativos aos documentos fiscais cujas cópias não foram anexadas pelo autuante. Desta forma, as cópias das notas fiscais que se encontram no PAF são as de nºs: 113227, 114105, 4020, 702121, 115024, 116181, 704795, 882, 702936, 703760, 4361, 706462, 118569, 119154, 117481, 708191, 710014, 3817, 122014, 37161, 123701, 037533, 038042, 038595, 126793. (fls. 93 a 117). O valor relativo à antecipação parcial destas notas fiscais perfaz: R\$ 3.370,39.

Portanto o valor da infração a ser exigido é de R\$ 5.162,75, com o seguinte demonstrativo de débito:

Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Alíquota	ICMS
31/12/2005	09/01/2006	4.662,47	17	792,62
31/12/2006	09/01/2007	5.880,82	17	999,74
30/06/2007	09/07/2007	19.825,82	15	3.370,39
TOTAL				5.162,75

Infração procedente em parte.

Na infração 04, está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito e não oferecidas à tributação, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, e de janeiro a junho de 2007.

De acordo com o disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

A planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito está anexo fl. 75, referente ao exercício de 2006. O Relatório TEF Anual fl. 88, do exercício de 2007 e planilha comparativa de vendas fl. 87.

Com o intuito de sanear o processo, tendo em vista a verificação da possibilidade de ser aplicada a Instrução Normativa nº 56/2007, o contribuinte foi intimado em 10/03/2010 e apresentou as Reduções Z, do período de 2006 e de 2007, bem como as notas fiscais, do mesmo período. Naquela ocasião, o autuante comprovou que todas as operações de compras e vendas ocorreram com mercadorias sujeitas à tributação, afastando, de plano, a necessidade de elaboração de novos demonstrativos para a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007;

Para subsidiar a instrução do processo, o auditor fiscal elaborou novas planilhas com os valores das saídas mensais com cartão de débito ou crédito, cotejado com as reduções Z, e constatou, mais uma vez, que os referidos valores não foram oferecidos à tributação, deste modo manteve os valores originariamente exigidos, na íntegra.

De fato, o contribuinte recebeu o Relatório Diário de Operações TEF, em anexo, mas não comprovou que efetivamente as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito foram oferecidas à tributação do ICMS. Portanto, cabendo-lhe o ônus da prova, mas não o fazendo, fica mantida a infração em sua totalidade.

Infração procedente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233014.0128/09-5**, lavrado contra **MIRIAN OLIVEIRA SILVA & CIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 23.102,18**, acrescido das multas de 50% sobre R\$5.463,78 e 70% sobre R\$17.638,40, previstas no art. 42, incisos I, “b”, itens 1 e 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR