

A. I. N° - 269198.0092/12-7
AUTUADO - N CLAUDINO & CIA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 02.04.2013

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0043-02/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE CORREÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENTREGUES POR FORÇA DE INTIMAÇÃO. De acordo com o art. 708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SÍNTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Não foi atendida a intimação para correção do arquivo magnético. Infração caracterizada.

2. 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. Diligência fiscal resultou em redução do valor autuado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/03/2012, para constituir o crédito tributário no valor de R\$528.103,74, em razão de:

Infração 01 – 16.12.24: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa no valor de R\$272.891,87.

Infração 02 – 05.08.01: Omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e de cartão de crédito, com ICMS devido no valor de R\$255.211,87.

O autuado às folhas 690/702 impugnou o lançamento tributário, inicialmente tratando da tempestividade da defesa, descreve as infrações o enquadramento legal e registra o fato da suspensão da exigibilidade do tributo em razão da impugnação.

Preliminarmente argui nulidade da infração 02 alegando que informações das administradoras não foram obtidas legalmente, uma vez que não houve ordem judicial para quebra do sigilo da autuada, fato que vicia o Auto de Infração em sua integridade, tornando-o nulo de pleno direito.

Cabe registrar, ainda, que não obstante constarem 02 (duas) infrações no Auto ora atacado, a nulidade de apenas uma delas, a Infração 02, não seria bastante para garantir a inviolabilidade do

sigilo dos dados da Autuada. Isto porque, ainda que se entenda pela subsistência da Infração 01, alegando que não houve quebra de sigilo nesta, ainda assim o Auto de Infração continuaria divulgando as informações contidas na Infração 02, razão pela qual, repisa, o mesmo deve ser anulado em sua totalidade.

Aduz que dentre os direitos e garantias fundamentais a Carta Magna assegura a inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII) e o fisco em regra, como aconteceu no caso em baila, quebra o sigilo sem referida autorização.

Acrescenta que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, assegura o sigilo das operações com cartão de crédito (art. 1º, § 1º, VI) e estabelece que “as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente” (art. 6º).

Também argumenta que o Auto de Infração é nulo por cerceamento de defesa decorrente da inconsistência dos dados e elementos de prova.

Friza que infere-se do DECRETO Nº 7.629 DE 09 DE JULHO DE 1999, regulador do processo administrativo fiscal, que o autuado deve ter acesso a todos os “termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante”, bem como a todas as provas “indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto”, incluindo-se, neste caso, “os elementos de prova” obtidos junto a terceiros:

No que toca a infração 01 – 16.12.24, aduz que não foram lançados nos demonstrativos de débito as informações referentes aos arquivos 50 (enviadas pela Autuada), o que torna nulo o auto de infração, na medida em que inviabiliza a impugnação aos valores obtidos a título de multa, fato que prejudica a defesa da Autuada.

Quanto a infração 02 – 05.08.01, diz que os relatórios elaborados pelo Fisco não suprem a necessidade da apresentação dos documentos fornecidos pelas operadoras de cartão, tendo em vista a imperiosidade da análise de todos os lançamentos insertos na planilha em cotejo com estes documentos, mormente para verificar se houve algum equívoco na inserção dos dados.

Salienta que conforme estipulado no Art. 41 do referido decreto, o Auto de Infração far-se-á acompanhar: II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido, restando claro que os postulados do contraditório e da ampla defesa não foram respeitados, pelo que requer que seja decretada a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, em relação a infração 01 registra que o autuado não causou prejuízo ao fisco, na medida em que sempre recolheu todos os valores devidos a título de ICMS. Diz que tais fatos são provados, inclusive, com os comprovantes de vendas de cartão de crédito e débito, acostadas para fins de defesa da Infração 02. Além disso, o autuado enviou o registro 50 através de arquivo magnético, sendo que esta informação sequer consta no relatório, ficando, mais uma vez, impugnado o Auto de Infração.

Ressalta que nos anos de 2007 e 2008 a empresa utilizava o sistema que não fornecia relatórios por itens de mercadoria.

Registra, por oportuno, que em relação ao registro 54, o Autuado estava inclusive dispensada da obrigação de manter registro fiscal por item de mercadoria, de acordo com o § 4º do art. 686 do RICMS. Veja-se:

§ 4º Fica dispensada a manutenção do registro fiscal por item de mercadoria, prevista no inciso I, exceto para os contribuintes que exerçam a atividade econômica de comércio por atacado,

quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para escrituração de livro fiscal e/ou emissão de cupom fiscal.

Quanto a infração 02 informa que acosta a presente defesa as cópias dos Cupons Fiscais referente às operações efetuadas com cartão de crédito e débito no período fiscalizado, para comprovar que houve o recolhimento do ICMS devido, não havendo que se falar, portanto, em prejuízos à Receita Estadual e, muito menos, em omissão de saída de mercadoria tributada.

Ressalta que o autuante solicitou que o autuado fornecesse informações acerca das “Reduções Z emitidas no período para cada ECF”, porém neste documento, além das informações solicitadas referentes à Redução Z, consta a informação de não ter sido recebido nenhum valor através da modalidade “CARTÃO”. Portanto, mais uma vez o fiscal induzido em erro, isso porque o mesmo se utilizou de informação obtida no campo dos “REGISTRADORES NÃO FISCAIS”, conforme se depreende do próprio documento que embasou a autuação.

Afirma que é óbvio que recebeu valores provenientes da operação com cartão no período, porém o sistema da época (AGR) não trazia estas informações integradas com a “Redução Z”, até porque não havia, como de fato não há, obrigação neste sentido, de acordo com o § 5º, do art. 299, do RICMS:

§ 5º A escrituração de Redução Z, emitida em ECF, no Resumo de Movimento Diário, será feita da seguinte forma:

I - no campo “DOCUMENTOS EMITIDOS”:

- a) na coluna “TIPO”, a expressão “ECF”;*
- b) na coluna “SÉRIE”, o número de fabricação do equipamento;*
- c) na coluna “NÚMEROS”, o valor do Contador de Redução Z;*

II - na coluna “VALOR CONTÁBIL”, o valor acumulado no totalizador de Venda Líquida;

III - no campo “VALOR COM DÉBITO DO IMPOSTO”:

- a) na coluna “BASE DE CÁLCULO”, o valor acumulado em cada totalizador parcial tributado pelo ICMS, devendo ser lançado um valor por linha;*
- b) na coluna “ALÍQUOTA”, o valor da carga tributária cadastrada para o respectivo totalizador parcial tributado pelo ICMS;*
- c) na coluna “ICMS”, o valor resultante da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo;*

IV - no campo “VALOR SEM DÉBITO”:

- a) na coluna “ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS”, os valores acumulados nos totalizadores de isentos e de não-tributados, escriturados um em cada linha;*
- b) na coluna “OUTROS”, o valor acumulado no totalizador de Substituição Tributária.*

Entende que os documentos anexos trazem à baila todas as operações do período efetuadas através de cartão, devendo ser expurgado, portanto, o débito no montante de R\$255.211,87, tendo em vista que o mesmo é indevido.

Ao final, requerer:

- a) seja regularmente distribuída e conhecida a presente DEFESA ESCRITA, sendo processada pelo órgão competente, e após, seja declarada a NULIDADE do Auto de Infração, destinando-o ao arquivo administrativo
- b) Se assim não entender, ao adentrar no mérito, seja acolhida a presente impugnação para o fim de que se decida pela insubstância e improcedência do Auto, cancelando-se, por consequência, o débito fiscal reclamado.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 7.125 e 7.125, aduz que o autuado, nas suas razões de defesa de fls. 690 a 702, tenta elidir a validade da ação fiscal apresentando argumentos estranhos à fase em que se encontra o processo, pois o fornecimento de informações das administradoras de cartões de crédito e débito das operações realizadas pelos contribuintes está previsto nas nossas normas legais. Além disso, foram apresentadas cópias de todos os termos,

demonstrativos e levantamentos elaborados por esta fiscalização, conforme pode ser comprovado pela assinatura do representante da empresa em todos eles.

Friza que a empresa alega que estava dispensada do envio de arquivos por itens de mercadoria e que não causou prejuízos ao Erário, entretanto, os artigos 683, 686 e 708-B não acolhem essa afirmativa. O contribuinte é usuário de ECF e SEPD, não estando acobertado pelas exceções de dispensa dos arquivos por item de mercadoria, uma vez que o ECF utilizado pela empresa podia gerar dados para constituir o arquivo magnético. Quanto a causar ou não prejuízo, ressalta que se trata de obrigação prevista em norma legal e que a apresentação dos arquivos com divergências impede a realização dos principais roteiros de auditoria utilizando-se tais arquivos, tornando inviável, portanto, a fiscalização devida da empresa.

No tocante a alegação de haver alguns cupons fiscais, anexados ao auto de infração, com valores coincidentes com os valores fornecidos pelas administradoras de cartão, não há garantias de que se tratam da mesma venda, levando-se em conta o grande movimento da empresa e o fato de poderem ter havido várias operações similares no mesmo dia, sendo que para algumas pode ter sido emitido cupom fiscal e para outras não.

Ao final, assegura que os argumentos proferidos pela mesma são inócuos e tiveram o intuito exclusivo de postergar o pagamento do ICMS devido.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal, sendo intimado para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias.

Em nova manifestação defensiva, fls. 7.133 a 7.135, o autuado aduz que o fiscal não prestou informações acerca da falta de lançamentos nos demonstrativos de débito referentes aos arquivos 50 (enviadas pela Autuada).

Reitera todas as nulidades levantadas em sede de defesa, até porque não impugnadas pelo Fiscal, ressaltando que a informação do Fiscal somente corroboram as argumentações da defesa, mormente no que toca à falta de elementos caracterizadores das supostas infrações. Por outro lado, não se pode alegar que a apresentação de arquivos com divergências impediu o fiscal de realizar os “principais roteiros de auditoria utilizando-se tais arquivos, tornando inviável, portanto, a fiscalização devida da empresa”.

Diz que a documentação foi apresentada e todos os argumentos foram lançados na peça defensiva, sendo inequívoca a ausência de prejuízo à Receita Estadual. Tais elementos não podem ser desconsiderados pelas informações genéricas ora prestadas.

Argumenta que o fiscal leva a discussão ao campo das suposições. Veja-se:

“Quanto a alegação de haver alguns fiscais, anexado ao auto de infração, com valores coincidentes com os valores fornecidos pelas administradoras de cartão, não há garantias de que se tratam da mesma venda, levando-se em conta o grande movimento da empresa e o fato de poderem ter havido várias operações similares no mesmo dia, sendo que para algumas pode ter sido emitido cupom fiscal e para outras não”.

Aduz que o autuado não pode ter sua defesa rechaçada por hipóteses. Ao contrário, as infrações devem ser demonstradas e comprovadas, sem reticências, pelo fiscal, o que não ocorreu no caso em baila.

Por fim, impugna a afirmação do fiscal de que os “argumentos proferidos” pelo autuado são “inócuos e tiveram o intuito exclusivo de postergar o pagamento do ICMS”, isso porque a defesa se valeu do seu direito constitucional à ampla defesa, tendo se embasado em tese segura, precisa e robusta, pelo que postula, mais uma vez, a insubstância e improcedência do Auto.

O PAF foi convertido em diligência em obediência ao princípio da verdade material, observando que as reduções “Z” do equipamento fiscal do contribuinte apresentaram valores “zerados”, exatamente no período objeto da autuação, visando instruir o processo com todos os elementos de provas e oferecer ao Estado a segurança do crédito tributário, ora exigido, foi decidido converter o processo em diligência ao autuante, no sentido de que fosse confrontado os cupons

fiscais acostado pela defesa, fls. 720 a 7.120, com o Relatório Diário de Operações TEF, excluindo as operações constantes dos levantamentos fiscais que demonstram correlação em data e valor, elaborar novos levantamentos e demonstrativo mensal do débito, com reabertura do prazo de defesa.

Em atendimento ao pedido diligência o autuante, fls. 7.144, informa que excluiu do levantamento os cupons fiscais com valores e datas coincidentes com os fornecidos pelas administradoras de cartão, anexando todos os demonstrativos referentes ao levantamento, como os novos valores após as referidas exclusões, resultando na redução do valor histórico da infração para R\$137.786,36, fl. 7.145.

O autuado recebeu cópia do resultado da diligência e seus anexos, sendo intimado sobre a reabertura do prazo de defesa.

Em nova manifestação defensiva, fls. 7.285 e 7.286, o autuado aduz que os demonstrativos de débito, mais uma vez, não retratam a realidade, pois na revisão fiscal foram considerados somente os “cupons fiscais com valores e datas coincidentes”, excluindo-se, portanto: a) os cupons fiscais emitidos no dia da entrega da mercadoria, ou seja, em data posterior ao pagamento pelo cartão; b) as compras pagas parcialmente com cartão de crédito e o restante em dinheiro; c) as operações havidas por mais de um cartão de crédito e/ou débito. Nestes casos, por óbvio, não há correlação de valores e datas, não obstante as mercadorias terem sido efetivamente faturadas.

Salienta que é inimaginável que uma empresa do porte do autuado tenha emitido cupons fiscais para algumas operações havidas com cartões e “para outras não”, conforme sugere o nobre auditor autuante ao prestar informação fiscal (fls. 7.125 e 7.126). Trata-se, portanto, de ilação ilógica.

Aduz que, por outro lado, e mais uma vez, os documentos anexos à defesa demonstram que houve o recolhimento do ICMS devido, não havendo que se falar, portanto, em prejuízos à Receita Estadual e, muito menos, em omissão parcial de saída de mercadoria tributada, devendo ser expurgado, portanto, o débito remanescente, tendo em vista que o mesmo é indevido.

Por fim, reitera o pleito de declaração de nulidade do Auto de Infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas, pelos motivos expostos na peça defensiva.

Em nova informação fiscal, fl. 7.289, o autuante destaca que a manifestação defensiva anterior não apresenta nenhum elemento objetivo que possa elidir os dados apresentados na diligência fiscal, limitando-se apenas a contestá-los.

Ao final, opina pela manutenção do resultado da diligência.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 02 duas infrações.

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito.

Não podem ser acolhidas as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas, documentos e levantamentos de provas, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico.

No tocante a alegação defensiva de que não houve autorização judicial para que as administradoras de cartões de crédito e débitos informassem os dados relativos as vendas com os referidos cartões, tal argumento não pode ser acolhido, pois trata-se de um obrigação constante do ordenamento tributário nacional, autorizando os fiscos municipais, estaduais e até o federal

utilizarem seus dados em suas auditoria tributárias. No Estado da Bahia a matéria encontra-se prevista no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, entre outros dispositivos e normais legais.

Cabe ressaltar que não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal e nem cerceamento do direito defesa ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas, tendo o sujeito passivo recebido cópia dos levantamentos e documentos de prova, além de cópia Auto de Infração e do Demonstrativo de Débito correspondente.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não podem ser acolhidas as alegações de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 01 foi aplicada multa, imputando ao sujeito passivo ter descumprido obrigação acessória pelo fornecimento de informações através de arquivos magnéticos, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, com o valor da multa limitado a 1% do total das operações de entradas ou de saídas realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a mesma sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Na analise da Intimação para apresentação de informações em meio magnético, acostada à folha 08 dos autos, constata-se que o sujeito passivo foi devidamente intimado para apresentação dos arquivos corrigidos e lhe fora informado a inconsistência do arquivo, ou seja, a falta dos Registros 54, 60R, 61, 61R e 74 relativos aos anos de 2007 e 2008, portanto, resta demonstrado nos autos que o procedimento fiscal atendeu as exigências determinadas no art. 708-B, §§ 3º e 5º do RICMS/BA, abaixo transcrito, inclusive, com relação ao prazo de trinta dias para correção:

Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

...

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

...

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

No mesmo sentido, no artigo 708-A, § 4º, estabelece que o arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso.

Saliento que a intimação atendeu ao previsto no 708-B, § 3º, do já citado regulamento, uma vez que, no próprio corpo da Intimação foi especificadas as irregularidades existentes, quais sejam: falta dos Registros 54, 60R, 61, 61R e 74 relativos aos anos de 2007 e 2009.

Resta cristalino, da análise dos elementos que embasam o lançamento tributário, que o sujeito passivo foi regularmente intimado para proceder a inserção do Registro 54, 60R, 61, 61R e 74 nos arquivos magnéticos, relativo aos exercícios 2007 e 2008, tendo inclusive sido observadas as exigências preconizadas pelo art. 708-B do RICMS/BA, em especial a indicação das irregularidades encontradas nos referidos arquivos, bem como o prazo de 30 dias para sua regularização.

Examinado os valores das saídas consignados nos levantamento fiscais que embasa constatei que a fiscalização observou o limite de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período.

Quanto alegação defensiva de que estava dispensada do envio de arquivos por itens de mercadoria, a mesma não pode ser acolhida uma vez que o contribuinte autuado é usuário de ECF e SEPD, não estando acobertado pelas exceções de dispensa dos arquivos por item de mercadoria, uma vez que o ECF utilizado pela empresa podia gerar dados para constituir o arquivo magnético.

Em relação a causar ou não prejuízo, ressalto que se trata de obrigação prevista em norma legal e que a apresentação dos arquivos com divergências impede a realização dos principais roteiros de auditoria utilizando-se tais arquivos, tornando inviável, portanto, a fiscalização devida na empresa, fato que caracteriza o grande prejuízo para o Estado da Bahia, pois ficou impossibilitado de apurar se o ICMS foi corretamente recolhido pelo contribuinte.

Assim, a infração restou caracterizada.

Na infração 02 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito.

Observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, a qual considera *ocorrido o fato gerador do ICMS, entre outras hipóteses, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

Em sua defesa o autuado alega que o autuante solicitou que fornecesse informações acerca das “Reduções Z emitidas no período para cada ECF”, porém neste documento, além das informações solicitadas referentes à Redução Z, consta a informação de não ter sido recebido nenhum valor através da modalidade “CARTÃO”. Portanto, mais uma vez o fiscal induzido em erro, isso porque o mesmo se utilizou de informação obtida no campo dos “REGISTRADORES NÃO FISCAIS”, conforme se depreende do próprio documento que embasou a autuação, tendo acostado, quando da defesa, cópias de diversos cupons fiscais, na tentativa de comprovar que suas operações foram corretamente registradas nos ECF’s, requerendo a exclusão total do valor autuado.

Por sua vez o autuante, quando da informação fiscal, não acatou nenhum dos cupons acostado pela defesa.

Em obediência ao princípio da verdade material, o PAF foi convertido em diligência, uma vez que foi constado que as reduções “Z” do equipamento fiscal do contribuinte apresentaram valores “zerados”, exatamente no período objeto da autuação, assim, visando instruir o processo com todos os elementos de provas e oferecer ao Estado a segurança do crédito tributário, ora exigido, no sentido de que fosse confrontado os cupons fiscais acostado pela defesa, fls. 720 a 7.120, com o Relatório Diário de Operações TEF, excluindo as operações constantes dos levantamentos fiscais que demonstram correlação em data e valor, elaborar novos levantamentos e demonstrativo mensal do débito, com reabertura do prazo de defesa.

Em atendimento ao pedido diligencia o autuante, fls. 7.144, informa que excluiu do levantamento os cupons fiscais com valores e datas coincidentes com os fornecidos pelas administradoras de cartão, anexando todos os demonstrativos referentes ao levantamento, como os novos valores após as referidas exclusões, resultando na redução do valor histórico da infração para R\$137.786,36, fl. 7.145.

Acolho integralmente o resultado da diligência realizada, uma vez que foram excluídos da autuação os cupons fiscais com valores e datas coincidentes com os fornecidos pelas administradoras de cartão.

No tocante ao pedido do autuado para que fossem excluídos os cupons fiscais emitidos no dia da entrega da mercadoria, ou seja, em data posterior ao pagamento pelo cartão; as compras pagas parcialmente com cartão de crédito e o restante em dinheiro e as operações havidas por mais de um cartão de crédito e/ou débito, o mesmo não pode ser acolhido, uma vez que caberia ao autuado ter apresentado a comprovação de sua alegação. Portanto, tal alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, a exemplo do ACÓRDÃO N° 0207-11/08, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões.

Logo, entendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$137.786,36, conforme apurado na diligência realizada fl. 7145

Quanto ao pedido de isenção da multa e dos acréscimos moratórios, também não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	V. HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE	272.891,87
2	PROCEDENTE EM PARTE	137.786,36
TOTAL		410.678,23

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 n° 269198.0092/12-7, lavrado contra **N CLAUDINO & CIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$137.786,36**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$272.891,87**, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei n° 9837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA