

A. I. N° - 206933.0156/08-8
AUTUADO - KIPLING SALVADOR COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA.
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO RODRIGUES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 07.08.2015

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-02/15

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96, com a redação dada pela Lei n° 8.542/02). Imputação não elidida. Aplicado o critério da proporcionalidade previsto na IN n° 56/2007, resultando na diminuição do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2009, para exigir ICMS no valor de R\$34.728,81, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas, com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão, nos meses de janeiro a julho e de setembro a dezembro de 2008.

O autuante acosta Relatório de Informações TEF – anual à fl. 06; demonstrativo intitulado “Apuração das Vendas em Cartões de Débito/Crédito, pelas Reduções Z” às fls. 07 e 08; demonstrativo do levantamento fiscal realizado à fl. 09, denominado “Apuração Mensal”; Relatório Diário Operações TEF às fls. 10 a 247. Os demonstrativos do levantamento fiscal estão assinados pelo autuante.

O sujeito passivo impugna o lançamento de ofício às fls. 252 a 266. Em apertada síntese, fala sobre os pressupostos de validade do Auto de Infração, diz não haver previsão legal para a imputação, com base no artigo 4º, §4º, da Lei n° 7.014/96, por entender que a presunção legal prevista no citado dispositivo deve se referir à totalidade das suas operações comerciais, inclusive àquelas acobertadas por notas fiscais modelo e série D-1, independente de ter sido utilizado cartão de crédito, ou de débito, para a conclusão da transação. Aduz que o total das vendas do período fiscalizado é superior aos valores informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, conforme consta na Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA informada à SEFAZ, ou seja, que suas vendas totais importaram em R\$2.176.336,05, enquanto o documento das administradoras indica um montante de R\$1.847.757,24. Afirma haver vício insanável no lançamento, que alega deva ser considerado nulo.

No mérito, tece comentários sobre o regime de substituição tributária, argüi comercializar, predominantemente, com “calçados”, mercadoria tributada por antecipação, e fala na ocorrência de *bis in idem* em decorrência da autuação. Cita dispositivos normativos e jurisprudência deste CONSEF em relação ao tema. Pede que seja aplicado o critério da proporcionalidade na exigência fiscal. Relata a sua forma de comercializar e emitir documentos fiscais. Fala sobre presunção legal, comentando sobre a multa indicada no Auto de Infração.

O contribuinte conclui pedindo o julgamento pela nulidade da autuação em razão de falta de segurança e certeza, reconhecendo-se que a acusação fiscal seria incompatível com a previsão legal insculpida no artigo 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96; o reconhecimento da inaplicabilidade do regime de apuração com base na presunção legal, tendo em vista que as mercadorias já estão com fase de tributação encerrada; apuração, por fiscal estranho ao feito, da proporcionalidade das saídas de mercadorias tributadas que correspondem ao percentual de 20% das saídas totais; revisão do lançamento fiscal tendo em vista a inobservância, pelo autuante, dos valores correspondentes às notas fiscais modelo e série D-1 emitidas, além de cupons fiscais cujas operações foram pagas na modalidade à vista e registradas como venda a cartão, e respectivos boletos, emitidos e não considerados; a redução, ou cancelamento, da multa indicada.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 275 e 276, discordando das preliminares de nulidade e não acolhendo o argumento defensivo de que as mercadorias objeto da imputação estavam enquadradas no regime de substituição tributária, mas pede o julgamento pela improcedência da autuação acatando a alegação defensiva de que o total das vendas do contribuinte registradas pelo sujeito passivo em suas Declarações e Apurações Mensais do ICMS – DMAs seria muito superior aos valores informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Conforme Acórdão JJF nº 0358-02/09, em Primeira Instância o julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração utilizou os seguintes argumentos, resumidamente: inicialmente afastou as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo. Quanto à alegação de aplicação de roteiro inadequado em razão da comercialização predominante com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, não a acata observando que com o advento da Instrução Normativa nº 56/2007 o roteiro de fiscalização somente deve ser considerado inadequado quando a totalidade das mercadorias objeto das operações de saídas esteja enquadrada no regime de substituição nas entradas e/ou seja isenta de tributação.

O Relator também não acolhe o argumento defensivo no sentido de que devam ser consideradas, como vendas através de cartão de crédito/débito, todas as vendas realizadas através da emissão de notas fiscais a consumidor final aduzindo que, para elidir a presunção legal de omissão de saídas, deveria ter sido feito o cotejamento diário entre cada venda informada pelas administradoras através dos documentos referentes às operações de vendas diárias com Transferências Eletrônicas de Fundos - TEFs, e aquilo que consta no equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF e/ou o que consta nas notas fiscais emitidas.

Considerou que não estaria elidida a acusação fiscal porque o contribuinte não realizou o cotejamento do montante das operações nas quais houve a emissão de notas fiscais com cada operação com cartão de crédito constante nas operações em que houve pagamento por meio de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, operações estas constantes do Relatório por Operações Diárias acostado pelo Fisco às fls. 10 a 247.

No que tange à aplicação do critério da proporcionalidade previsto na IN nº 56/2007, o Relator, considerando que existem no processo extratos referentes às DMAs do período de janeiro a dezembro de 2008 (fls. 277 a 289), dos quais assinala que o autuante teria atestado a autenticidade, deixou de baixar o processo em diligência para esse fim, e fez os cálculos para aplicação do citado critério da proporcionalidade, tomando por base os percentuais mensais das mercadorias tributadas, conforme demonstrativos que elaborou em seu voto às fls. 299 e 300 dos autos,

reduzindo de R\$34.728,81 para R\$31.790,42 o valor histórico do ICMS a ser lançado de ofício. Manteve a multa de 70% indicada no Auto de Infração.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 311 a 339 requerendo a reforma da Decisão recorrida argüindo, em preliminar, a sua tempestividade e a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de ampla defesa e ao contraditório.

Tece considerações acerca do conceito e da natureza jurídica do lançamento tributário, cita o Código Tributário Nacional – CTN, legislação estadual e doutrina, e fala sobre as atribuições da autoridade administrativa autora de lançamento. Afirma que cada atividade administrativa é distinta da outra, e que o Auditor Fiscal que realiza o lançamento de ofício não pode julgar. Que quem lança não julga, e quem julga não pode lançar e nem realizar diligências e revisões fiscais e contábeis. Transcreve os artigos 13 e 14 do Regimento Interno deste CONSEF, e argumenta que tais dispositivos vedam, a quem julga, desempenhar tarefas de fiscalização. Tece considerações a respeito. Copia os artigos 148 e 150 inciso I e parágrafo 4º, do RPAF/99, e aduz que o julgamento proferido em 1ª instância é nulo porque o Relator desempenhou atribuição de Auditor Fiscal diligente, realizando tarefa de revisão fiscal no Auto de Infração. Afirma que compete à autoridade julgadora determinar a realização de diligências e perícias fiscais, e não de realizá-las.

O sujeito passivo afirma ter o direito de, antes da realização de julgamento, pronunciar-se sobre a revisão fiscal realizada.

Cita o artigo 2º do RPAF/99 e o artigo 5º, LV, da Constituição da República. Afirma que o princípio do contraditório contém o enunciado de que todos os atos e termos processuais devem primar pela ciência bilateral das partes e pela possibilidade de tais atos serem contrariados com alegações e provas. Cita texto e considerações de juristas a respeito. Discorre acerca do princípio da ampla defesa, cita Ementa de Decisão deste contencioso.

Afirma que esta sobreposição de funções pelo ilustre Relator, ao realizar a diligência sem que fosse dada vista a ele, impugnante, antes do julgamento, cerceou a sua defesa em uma instância suprimindo-a, limitando o seu direito a Recurso em instância única, pelo que deveria ser anulada a Decisão de 1ª Instância.

O contribuinte passa a pronunciar-se sobre o mérito da imputação reproduzindo todas as alegações já apresentadas em sua impugnação originária, novamente expondo que o total de suas vendas é muito superior aos valores informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, o que seria comprovável, segundo afirma, pelo cotejo entre a sua DMA enviada a esta SEFAZ. Repete que sua DMA do exercício de 2008 indica que as vendas totais que praticou importaram em R\$2.176.336,05, enquanto o documento das administradoras indica um montante total de R\$1.847.757,24.

Conclui requerendo o julgamento pela nulidade da Decisão exarada pela 2ª JJF no Acórdão JJF nº 0358-02/09, e pela nulidade da autuação tendo em vista que a acusação fiscal seria incompatível com a previsão legal insculpida no artigo 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

Requer também que seja reconhecida a inaplicabilidade do regime de apuração com base na presunção legal *juris tantum*, tendo em vista que as mercadorias com as quais comercializa já estariam com fase de tributação encerrada; que seja realizada apuração, por fiscal estranho ao feito, da proporcionalidade das saídas de mercadorias tributadas que afirma corresponderiam ao percentual de 20%; revisão do lançamento fiscal tendo em vista a inobservância, pelo aujuante, dos valores correspondentes às notas fiscais modelo e série D-1 emitidas, além de cupons fiscais referentes a pagamentos realizados na modalidade à vista e registrados como venda a cartão, e respectivos boletos que teriam sido emitidos e não considerados; redução, ou cancelamento, da multa aplicada; realização de diligência por fiscal estranho ao feito para comprovar as alegações defensivas, e a apresentação de todos os meios de prova em Direito admitidos, além de juntada de documentos *a posteriori*.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer de fls. 347 a 349, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário considerando que o Julgador exerceu papel de Diligente refazendo parcialmente o lançamento tributário em análise, o que compromete os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Afirma que a atividade revista exercida contraria o disposto no artigo 148 do RPAF/99 e impede que o contribuinte seja intimado e se manifeste regularmente quanto ao resultado da diligência fiscal. Assevera que houve supressão de instância, restringindo o direito do contribuinte ao Recurso em instância única.

Em Despacho às fls. 351 e 352 a PGE/PROFIS pronuncia-se opinando pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário nos termos do artigo 119, §1º, do COTEB, declarando discordância quanto ao teor do Parecer exarado à fl. 347, expondo então o entendimento de que a Decisão prolatada pela 2ª JJF, embora tenha nominado a aplicação do critério da proporcionalidade como ato diligencial, apenas teria feito a apuração, com base no disposto na Instrução Normativa nº 56/2007, do montante devido da exação objeto do lançamento, não havendo prejuízo ao autuado, sequer *reformatio in pejus*, pelo que faleceria interesse recursal na pretensão de nulidade.

O ilustre procurador afirma que o pedido de depuração do imposto foi manejado pelo autuado em sua impugnação, e desta maneira não se poderia falar em cerceamento ao direito de defesa posto que, por princípio processual, a nulidade não será declarada em favor de quem houver dado causa, ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade, que seria a apuração e depuração do valor devido objeto do lançamento.

Quanto aos demais argumentos do contribuinte no apelo voluntário, comunga com o entendimento firmado na Decisão de base. Acerca da alegação do caráter confiscatório da multa indicada no Auto de Infração, assinala que esta tem suporte na legislação estadual e que a este Conselho é vedado, por expressa disposição normativa, discutir tal nuance subjetiva.

O pronunciamento de fls. 351 e 352 é acolhido pelo Despacho da PGE/PROFIS à fl. 353.

O processo foi dado como instruído pela Relatora da CJF e pautada para julgamento do dia 26/10/2011, sendo provido o Recurso Voluntário, e modificada a decisão da 1ª Instância, com base na conclusão de que, embora o contribuinte não tivesse trazido ao processo documentos que indicassem, ou comprovassem, que os cálculos realizados quando do julgamento em 1ª Instância conteriam equívocos, entendeu a Relatora do PAF assistir razão ao autuado quando afirma a ocorrência de supressão de instância, posto que se houvesse, ou houver, como comprovar algum equívoco de forma de cálculo ou de inserção, ou de omissão de dados, pelo Fisco, na aplicação do critério da proporcionalidade, foi retirada, do sujeito passivo, a possibilidade de fazê-lo antes do julgamento em 1ª instância, vez que dos cálculos realizados só teve conhecimento quando da assentada daquela sessão, em discordância do pronunciamento da PGE/PROFIS.

Além disso, por considerar que a auditoria de cartão de crédito/débito é realizada tomando-se por base a comparação entre dados de pagamentos realizados por meio de Transferência Eletrônica de Fundos e os dados dos documentos fiscais de saídas de mercadorias emitidos quando das vendas realizadas pelo sujeito passivo, e por inexistir prova, nos autos, de que o contribuinte recebera qualquer documento além da cópia do Auto de Infração, para efeito de sua impugnação ao lançamento de ofício, concluiu restar comprovado o cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo e, sendo imprescindível que ao contribuinte sejam claramente informados a forma de apuração da base de cálculo do imposto lançado, e demais fatores concernentes ao levantamento fiscal que tenham dado origem à autuação e às correções na mesma efetuadas, votou pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar a NULIDADE da Decisão recorrida, retornando-se os autos à Primeira Instância para que sejam tomadas as providências no sentido de que sejam fornecidos ao sujeito passivo os documentos Relatório de Informações TEF – Anual à fl. 06; demonstrativo intitulado “Apuração das Vendas em Cartões de Débito/Crédito, pelas Reduções Z” às fls. 07 e 08; demonstrativo do levantamento fiscal realizado à fl. 09,

denominado “Apuração Mensal”; Relatório Diário Operações TEF às fls. 10 a 247, reabrindo-se o prazo de defesa de 30 dias e dando-se, a partir de então, regular seguimento ao feito.

Retornados os autos para a 1^a Instância, considerando que através Acórdão JJF nº 0358-02/09, o auto de infração foi julgado procedente em parte após a aplicação da proporcionalidade, prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, cuja referida decisão foi objeto de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, sendo o mesmo Provido pela 2^a Câmara de Julgamento do Conseg, através do Acórdão CJF nº 0351-12/11 e julgada nula a decisão de primeira instância (docs.fls.355 a 360), retornando o processo para a entrega ao sujeito passivo, mediante recibo, dos Relatórios de Informações TEF Diários constantes às fls.10 a 247, para que o mesmo possa apresentar demonstrativo correlacionando os valores informados pelas administradoras através do aludidos TEF, com os valores registrados no ECF no modo de pagamento “cartão de crédito” e/ou notas fiscais emitidas relativas a cartão de crédito.

Diante disso, o processo foi submetido, pelo Relator, e acolhido pelos demais membros desta 2^a JJF, na Pauta Suplementar desta data, conforme despacho de fl.372, pelo encaminhamento do mesmo à Infaz de origem, para que fossem adotadas as seguintes providências:

1^a PROVIDÊNCIA (PELO AUTUANTE)

- a) *Proceder a entrega ao autuado de cópia dos “Relatório Diário Operações TEF” fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito (fls.10 a 247); Relatório de Informação TEF – Anual (fl.06), e dos demonstrativos de apuração do débito (fls.07 a 09).*
- b) *Expedir intimação específica ao autuado, solicitando:*
 - b.1 - a apresentação de demonstrativo correlacionando os valores das vendas registradas no ECF e/ou notas fiscais, no modo de pagamento “cartão de crédito/débito” com os valores informados pelas administradoras de cartões do período objeto da autuação.*
 - b.2 - apresentação de levantamento mensal, das entradas e saídas, do exercício fiscalizado, de acordo com a situação tributária (tributadas, antecipadas e isentas), tomado por base a escrituração dos livros fiscais, tendo em vista a alegação defensiva de que o estabelecimento tem como atividade principal, a comercialização de calçados submetidos ao regime de substituição tributária.*
- c) *Após o atendimento das providências acima, por parte do autuado, refazer o demonstrativo constante à fl.09, considerando apenas as vendas que tenham correlação com os valores dos TEFs Diários.*
- d) *Se da providência anterior, resultar débito a ser exigido, aplicar, mensalmente, o índice de proporcionalidade das operações tributadas registradas nos livros fiscais e informadas nas DMAs, sobre o débito apurado, na forma prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, e elaborar o demonstrativo do débito, se for o caso.*

Foi determinado que cumprida a diligência, a Infaz de origem, deveria intimar o sujeito passivo, fornecendo-lhe, sob recibo, no ato da intimação cópia dos novos elementos acostados aos autos por ocasião da revisão fiscal, inclusive cópia deste despacho, com a concessão do prazo de defesa por 30 (trinta), para sobre eles se manifestasse, querendo.

Consta à fl.377 um Recibo subscrito por preposto do sujeito passivo declarando ter recebido os documentos constantes no despacho de diligência acima, inclusive os TEF's Diários, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos.

O autuante presta informação fiscal, fls.380 e 381, aduzindo que foram cumpridas as providências orientadas pela 2^a JJF, mediante a entrega de cópias de todos os anexos do auto de infração, porém o autuado não atendeu à intimação, ressaltando que deve ser aplicado o disposto no artigo 142 do RPAF/99. Razão que o levou a concluir pela procedência parcial no valor de R\$31.790,42.

Em 03/12/2013, a Infaz de origem expediu a intimação à fl.383, encaminhando cópia da diligência fiscal às fls.372 e 3e73; Relatório de Informações TEF Anual; Apuração de vendas com cartão de

crédito/débito; Relatório Diário de Operações TEF do período de 2008 e conclusão da diligência, reabrindo o prazo de defesa por 30 (trinta) dias.

O autuado, atendendo à intimação à fl.383, expedida pela inspetoria fazendária de origem, se manifestou às fls.388 a 397 alegou que o autuante cometeu os seguintes equívocos:

- a) Deixou de incluir no cálculo em alguns dias as vendas registradas por um dos ECFs, ou seja, incluiu valor incompleto das vendas.
- b) Deixou de incluir em outros dias os valores de venda por cartão de débito.
- c) Informou valores incorretos de vendas com cartão em alguns dias.
- d) Deixou de incluir a movimentação de cartão constante no ECF do dia 22/12/2008.

O autuado demonstrou e juntou cópias de Reduções Z às fls. 399 a 436, que alegou não terem sido consideradas no trabalho fiscal, bem como demonstrativos e levantamentos constantes no pen drive à fl.440.

À fl.443, o autuante apreciando a defesa interposta pelo sujeito passivo às folhas 386 a 440 deste PAF, pela apensaçāo do processo 010574/2014-3, declarou que:

- 1) *esta última defesa é extemporânea e intempestiva;*
- 2) *a Autuada foi intimada a tomar conhecimento do julgamento e comunicada do prazo de 30 dias para apresentação de defesa em 03/12/2013 (vide página 383 do PAF);*
- 3) *em 13 de janeiro de 2012 já havia sido lavrado um termo de perempção (vide página 385 do PAF);*
- 4) *o Contribuinte não atendeu à intimação do autuante para apresentação de informações.*

Por entender que esta última apensaçāo é intempestiva, sugeriu que o CONSEF proceda ao julgamento.

Considerando que o autuado, atendendo à intimação à fl.383, expedida pela inspetoria fazendária de origem, se manifestou às fls.388 a 397 demonstrando e juntando cópias de Reduções Z às fls. 399 a 436, que alegou não terem sido consideradas no trabalho fiscal, bem como demonstrativos e levantamentos constantes no pen drive à fl.440.

Considerando que à fl.443, o autuante manifestando-se sobre a defesa acima, entendeu que a mesma é extemporânea e intempestiva, e por isso encaminhou o processo para julgamento.

Considerando que o autuado trouxe provas processuais que precisam ser examinadas.

Conforme despacho de fl.448, em atenção ao Princípio da Verdade Material, o processo foi submetido, pelo Relator, e acolhida pelos demais membros desta 2^a JJF, na Pauta Suplementar 23/05/2014, pelo encaminhamento do mesmo à Infaz de origem, para que o autuante examinasse os novos elementos acostados ao processo pelo sujeito passivo, e caso cabíveis, adotasse as seguintes providências:

- e) Refizesse o levantamento fiscal, considerando apenas as vendas realizadas através ECF e/ou notas fiscais que tivessem correlação com os valores dos TEFs Diários.
- f) Se da providência anterior, resultasse débito a ser exigido, aplicasse, mensalmente, o índice de proporcionalidade das operações tributadas registradas nos livros fiscais e informadas nas DMAs, sobre o débito apurado, na forma prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, e elaborasse o demonstrativo do débito, se fosse o caso.

À fl.452, Auditor Fiscal Estranho ao feito cumpre a diligência determinada pelo órgão julgador, e presta informação fiscal, na qual informa que em virtude de o autuado ter apensado ao processo novas reduções Z de ECFs referentes às vendas em cartões de crédito/débito do exercício de 2008, refez as planilhas e considerou a redução de valor para o citado exercício, que passou para R\$3.188,38, conforme demonstrativo à fl.453.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.456 a 457, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e do novo demonstrativo, fls.452 e 452, sendo-lhe entregues cópias, o qual, através do processo SIPRO nº 220763/2014-8 solicitou pagamento do débito no valor de R\$3.188,38, conforme Demonstrativo de Débito à fl.460.

Constam às fls. 471 e 472, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida no total de R\$3.188,40.

VOTO

Trata de novo julgamento do Auto de Infração objeto do presente processo, tendo em vista que através Acórdão JJF nº 0358-02/09, o auto de infração foi julgado procedente em parte após a aplicação da proporcionalidade, prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, cuja referida decisão foi objeto de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, sendo o mesmo Provido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conseg, através do Acórdão CJF nº 0351-12/11 e julgada nula a decisão de primeira instância (docs.fl.355 a 360).

A infração descrita no Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha intitulada de “Apuração das Vendas em Cartões de Débito/Crédito pelas Reduções Z” e “Apuração Mensal”, referente ao período de janeiro a dezembro de 2008, (docs. fls. 07 a 09), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras; os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito apurados na Redução Z; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; e o imposto devido calculado à alíquota de 17%.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Analizando as argüições de nulidade, observo que o presente lançamento tem legitimidade, estando descrito no Auto de Infração com clareza, não lhe faltando segurança e certeza quanto aos números, eis que está baseado nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito em confronto com os valores lançados na escrita fiscal. Assim, não existe incompatibilidade do presente lançamento com a previsão legal insculpida no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Para elidir a acusação fiscal, o sujeito passivo pede que seja considerado inadequado o roteiro de auditoria utilizado para a apuração da exigência fiscal tendo em vista que as mercadorias comercializadas na sua maioria (calçados) já estão com fase de tributação encerrada pelo regime de substituição tributária; que seja revisado o lançamento para considerar todas as vendas

efetuadas através de notas fiscais série D-1; a aplicação, sobre o débito apurado, da proporcionalidade prevista na IN nº 56/2007, e por fim, a redução ou cancelamento da multa, por considerá-la confiscatória.

Analisando tais alegações, observo que com o advento da IN nº 56/2007, o roteiro de fiscalização somente deve ser considerado inadequado quando a totalidade das operações de saídas tenha sido submetida ao regime de substituição nas entradas e/ou seja isenta de tributação. No presente caso, conforme veremos adiante, não há porque se falar em inadequação do roteiro de auditoria utilizado pela fiscalização.

Quanto a considerar, como vendas através de cartão de crédito/débito, todas as vendas realizadas através da emissão de notas fiscais a consumidor final, embora o autuante tenha declarado textualmente em sua informação fiscal, que as notas fiscais emitidas correspondem com os valores dos cartões, não acolho tal conclusão, uma vez que, para elidir a presunção legal de omissão de saídas, deveria ter sido feito o cotejamento diário da cada venda informada pelas administradoras através dos TEFs diários, com o que consta no ECF e/ou notas fiscais emitidas.

Desta forma, considero que, o montante das operações através de notas fiscais, sem a correlação de cada operação com cartão de crédito constante nos TEFs (fls.10 a 247), não elide a acusação fiscal.

Ressalto que diante da conclusão na apreciação do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, pela 2ª Câmara de Julgamento do Conseg, através do Acórdão CJF nº 0351-12/11 foi retornado o PAF para novo julgamento após para a entrega ao sujeito passivo, mediante recibo, dos Relatórios de Informações TEF Diários constantes às fls.10 a 247, para que o mesmo pudesse apresentar demonstrativo correlacionando os valores informados pelas administradoras através dos aludidos TEF, com os valores registrados no ECF no modo de pagamento “cartão de crédito” e/ou notas fiscais emitidas relativas a cartão de crédito.

Observo que o autuado, atendendo à intimação à fl.383, expedida pela inspetoria fazendária de origem, se manifestou às fls.388 a 397 demonstrando e juntando cópias de Reduções Z às fls. 399 a 436, que alegou não terem sido consideradas no trabalho fiscal, bem como demonstrativos e levantamentos constantes no pen drive à fl.440.

Considerando que à fl.443, o autuante não havia apreciado as provas processuais trazidas aos autos pelo sujeito passivo, conforme despacho de fl.448, em atenção ao Princípio da Verdade Material, foi determinado pelo órgão julgador que o autuante examinasse os novos elementos acostados ao processo pelo sujeito passivo, e refizesse o levantamento fiscal, considerando apenas as vendas realizadas através ECF e/ou notas fiscais que tivessem correlação com os valores dos TEFs Diários, e que, se da providência anterior, resultasse débito a ser exigido, aplicasse, mensalmente, o índice de proporcionalidade das operações tributadas registradas nos livros fiscais e informadas nas DMAs, sobre o débito apurado, na forma prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, e elaborasse o demonstrativo do débito devido.

Tomo para proferir meu voto, a revisão fiscal constante à fl.452, realizada por Auditor Fiscal Estranho, pois foi devidamente cumprida integralmente a diligência determinada pelo órgão julgador, pelo que acolho a conclusão fiscal pela redução da exigência fiscal para R\$3.188,38, conforme demonstrativo à fl.453, uma vez que, após cientificação do resultado da diligência fiscal, o autuado através do processo SIPRO nº 220763/2014-8 solicitou pagamento do débito no valor de R\$3.188,38, conforme Demonstrativo de Débito à fl.460 e documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, fls. 471 e 472.

Por derradeiro, sobre a multa que foi aplicada, restando caracterizado o descumprimento da obrigação principal no caso em comento, sua aplicação tem previsão no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/95, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Nestas circunstâncias, considerando que o autuado apresentou documentos correlacionando as vendas realizadas no ECF e/ou através de notas fiscais série D-1 com aos valores informados nos TEFs Diários, concluo que foi elidida parcialmente a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo em parte a exigência fiscal após a aplicação da proporcionalidade prevista na IN nº 56/2007, conforme revisão fiscal procedida por auditor fiscal estranho ao feito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$3.188,38, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito
31/01/2008	09/02/2008	2.477,71	17	70	421,21
28/02/2008	09/03/2008	1.356,06	17	70	230,53
31/03/2008	09/04/2008	1.349,94	17	70	229,49
30/04/2008	09/05/2008	1.397,88	17	70	237,64
31/05/2008	09/06/2008	2.672,65	17	70	454,35
30/06/2008	09/07/2008	2.363,94	17	70	401,87
31/07/2008	09/08/2008	1.701,47	17	70	289,25
31/08/2008	09/09/2008	-	17	70	-
30/09/2008	09/10/2008	3.551,35	17	70	603,73
31/10/2008	09/11/2008	148,00	17	70	25,16
30/11/2008	09/12/2008	-	17	70	-
31/12/2008	09/01/2009	421,21	17	70	295,15
TOTAL					3.188,38

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 206933.0156/08-8, lavrado contra **KIPLING SALVADOR COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.188,38**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR