

PROCESSO - A. I. Nº 206922.3000/16-5
RECORRENTE - R. REIS DE ALMEIDA (REISTECH) - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0004-04/17
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/10/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0354-12/17

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. As teses recursais referentes à inclusão no TEF de operações de saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária e de prestações de serviços sujeitos ao ISS, de competência municipal, não se sustentam por falta de elementos probantes. Não acolhidas as preliminares de nulidade da intimação acerca da Decisão de primeiro grau e do Auto de Infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, lavrado em 27/09/16 para imputar ao sujeito passivo a seguinte infração:

Infração 1 – falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$207.605,54, acrescido da multa de 100%, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Consta, ainda, a seguinte descrição dos fatos: “... encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento a O.S., acima discriminada, em decorrência do processo nº 044599/2016-1 e Boletim de Inteligência Fiscal nº 1261/2016 tendo sido apurada irregularidade: falta de recolhimento de ICMS referente à venda de produtos de informática que não foram escrituradas em seu devido livro Registro de Saída nem no livro Registro de Apuração conforme informação do procurador da empresa e não apresentados ao fisco até a presente data, ICMS apurado através das vendas por cartões de débito e crédito e vendas através de outros recebimentos em espécie e/ou cheque, tudo comprovado através dos demonstrativos de débitos e cópias de notas fiscais anexas. Vale ressaltar que só foram consideradas as notas fiscais que não tiveram seus valores correspondentes nas informações diárias de operação por operação das transações com cartões, informadas pelas instituições financeiras e entregue cópia em CD ao contribuinte para a devida verificação juntamente com os demonstrativos das notas fiscais consideradas”.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com a seguinte fundamentação, *in verbis*:

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou ilegalidade em relação à suposta quebra de seu sigilo bancário, tendo em vista não ter havido instauração do processo administrativo ou autorização judicial permissiva. Razão não assiste ao sujeito passivo, pois a remessa dos dados da movimentação de vendas por parte das administradoras de cartão de crédito é uma obrigação prevista em lei (Lei Complementar nº 105/2001, em especial em seu artigo 6º, bem como nas disposições do artigo 35-A da Lei Estadual nº 7.014/96, e tem como finalidade informar o faturamento da empresa, base de cálculo de vários tributos, consubstanciando em uma informação fiscal, que não se confunde com a sua movimentação bancária, esta sim, protegida pela Constituição Federal).

No que diz respeito à alegada falta de correspondência entre o dispositivo legal apontado e o percentual de multa indicado no Auto de Infração, cerceando o seu direito de defesa, também não assiste razão o sujeito passivo, pois a multa constante no Auto de Infração no percentual de 100% está em conformidade com o disposto no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014-97, vigente à época dos fatos geradores.

Ressalto que realmente tal dispositivo previa a aplicação da multa de 70%, até 30/03/10, todavia, este percentual foi alterado para 100%, através Lei nº 11.899, de 30/03/10 cuja vigência se iniciou em 31/03/2011, data anterior às ocorrências dos fatos geradores iniciados a partir de agosto de 2011, não tendo sido

caracterizada a alegada irregularidade.

Quanto a ilegalidade arguida em relação a apuração da Base de Cálculo, de que teria sido aplicado uma espécie de arbitramento não previsto em Lei, observo que após análise dos documentos que embasam a acusação foi efetuado um levantamento fiscal considerando para apuração do Débito de ICMS os valores constantes no Relatório TEF sem correspondente emissão de documento fiscal, além das notas fiscais de venda ao Consumidor - D1 e notas fiscais fatura emitidas pelo contribuinte. Sobre o saldo mensalmente apurado foi aplicada a redução da base de cálculo prevista em Lei e aplicada à alíquota de 17%. Também foram concedidos os créditos destacados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias conforme planilhas denominadas "Demonstrativos de entradas e créditos de ICMS", resultando no imposto ora exigido.

Em assim sendo, a base de cálculo foi apurada através de levantamento fiscal, conforme previsto no art. 936 do RAICMS/97, em que foram considerados, os dados das operações de entradas e de saídas realizadas pelo contribuinte, assim como informações de vendas por parte das administradoras de cartão de crédito, legalmente autorizada, não caracterizando o arbitramento da Base de cálculo previsto no art. 22 da Lei nº 7.014/96. Dessa forma não há como sustentar as alegações defensivas de que não foram obedecidas as formalidades exigidas no art. 939 do RAICMS/97, pois as mesmas são aplicadas exclusivamente nos casos de arbitramento da Base de Cálculo, o que não foi o caso do presente lançamento.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de ato de lançamento de ofício.

No que diz respeito à alegação de desproporcionalidade da penalidade imposta, caracterizando o caráter abusivo e confiscatório da multa aplicada, o que é vedado expressamente pela Constituição Federal, esta arguição deve ser rechaçada, pois este órgão colegiado não possui competência para declarar a inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I, do RPAF.

No mérito, o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS no prazo regulamentar referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Como esclarecido na preliminar de nulidade a irregularidade apontada diz respeito à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, apurado através de levantamento fiscal considerando para a apuração da Base de cálculo os valores destacados nas notas fiscais de saídas emitidas pelo sujeito passivo acrescido das diferenças 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/débito. Após a redução da base de cálculo a qual o contribuinte faz jus foi aplicada a alíquota de 17% e concedido os créditos destacados nas notas fiscais de entradas, apurando o imposto devido.

Observo ainda que todas as planilhas elaboradas pela fiscalização assim como cópia do Relatório TEF foram entregues ao contribuinte conforme se verifica no documento de fl. 3.220, assinado pelo representante legal da empresa, permitindo-lhe exercer plenamente o seu direito de defesa.

O sujeito passivo não apresentou nenhum documento ou demonstrativo para contrapor aos elaborados pelo autuante, apenas alega que os produtos por ele comercializados submetem-se ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já se encontrava encerrada, tendo em vista que parte do imposto já havia sido recolhido em outros estados. Alega ainda que foi ignorado o fato de que também atua na área de prestação de serviços, cuja receita não é alcançada pelo ICMS.

Não acato os argumentos defensivos, pois o contribuinte não carrou aos autos a comprovação de suas alegações. Considerando que se trata de comprovação que estão em seu poder deveria ter juntado aos autos juntamente com a impugnação, nos termos do art. 123 do RPAF/BA, não cabendo a este órgão julgador promover diligências no sentido de obter provas cuja obrigação de apresentar é do defendente, razão pela qual considero subsistente a infração.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com o julgado de primeira instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário suscitando, preliminarmente, a nulidade da intimação acerca da Decisão de Primeira Instância, por cerceamento ao seu direito de defesa, sob o argumento de que não foi dirigida ao seu advogado, conforme solicitado na peça impugnatória, e, além disso, foi remetida “para pessoa e endereço diversos dos indicados, sendo direcionada ao SR. JOVENTINO S. DE A. NETO, na Rua Sócrates Guanaes Gomes, nº 197, Candéal, Salvador/BA, CEP 40.296-720”.

O sujeito passivo suscita, ainda, a nulidade do Auto de Infração, porque “teve início a partir de procedimento ilegal e absolutamente nulo, por meio do qual ocorreu a quebra do sigilo bancário do autuado”, haja vista que os dados das operações de cartões de crédito/débito

possuem o seu sigilo protegido, nos termos da recente Decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.859/DF e, portanto, não poderia o Fisco utilizar as informações para a apuração de tributos e lavratura de lançamentos de ofício.

Alega, ainda, que o artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01 prevê que *“as instituições financeiras devem conservar o sigilo em suas operações ativas, passivas e dos serviços prestados, sendo consideradas instituições financeiras, na forma do § 1º, VI, as administradoras de cartões de crédito”*.

Acrescenta que o sigilo bancário é um direito erigido constitucionalmente, *“em vista da proteção da individualidade dos cidadãos no que diz respeito à intimidade, vez que salvaguarda os dados financeiros da pessoa, bem como as relações destes com a sociedade, obrigação esta cuja observância fica a cargo das instituições financeiras”*.

Transcreve dispositivos da Constituição Federal, ementas de decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pela ilegalidade da quebra do sigilo bancário por parte da Fazenda Pública, para corroborar sua argumentação.

Acrescenta, também, que, *“em que pese a evidente afronta ao texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal em recente julgamento entendeu pela constitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, que permite a obtenção de informações bancárias do contribuinte de forma administrativa, desde que tenha sido previamente regulamentada, de forma análoga ao que ocorre na esfera federal, por meio do Decreto Federal 3.724/2001”*.

Observa que, na oportunidade do julgamento acima mencionado (julgamento conjunto das ADI nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859), o ministro Dias Toffoli *“ressaltou a necessidade de prévia regulamentação para a obtenção de dados prevista no art. 6º, da Lei Complementar 105/2001, e adotou as seguintes observações dos demais ministros para explicitar o entendimento da Corte sobre a aplicação da lei:”*

“Os estados e municípios somente poderão obter as informações previstas no artigo 6º da LC 105/2001, uma vez regulamentada a matéria, de forma análoga ao Decreto Federal 3.724/2001, tal regulamentação deve conter as seguintes garantias: pertinência temática entre a obtenção das informações bancárias e o tributo objeto de cobrança no procedimento administrativo instaurado; a prévia notificação do contribuinte quanto a instauração do processo e a todos os demais atos; sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico; existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso; estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de desvios”.

Argumenta que *“tal regulamentação [com previsão das garantias acima delineadas] inexiste no âmbito do estado da Bahia, motivo pelo qual a obtenção arbitrária pela Fazenda Estadual de dados dos registros das instituições financeiras por meio do relatório ‘TEF’ configura ato ilegal de quebra de sigilo”*.

Conclui que não basta, como entenderam os julgadores de piso, a previsão do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01 e, muito menos, a do artigo 35-A da Lei Estadual nº 7.014/96, para legalizar a transferência de dados, restando patente, na falta de regulamentação acima aludida, a nulidade absoluta do Auto de Infração, por estar fundamentado em *“prova ilícita, considerada como aquela obtida por meio da violação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, do domicílio, e das comunicações”*.

Prossegue dizendo que *“a prova ilícita é banida do ordenamento pátrio e imprestável para quaisquer fins de direito, inclusive penais, seara na qual a busca pela verdade material é ainda mais arguta que na seara tributária”*, consoante o inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Por fim, requer a nulidade do lançamento de ofício, porque, em seu entender, *“a quebra de sigilo perpetrada pela Autuante é absolutamente ilegal e arbitrária, não podendo ocorrer a utilização dos dados indevidamente colhidos para quaisquer fins de direito”*

Alega, ainda, que ocorreu “*um verdadeiro arbitramento da base de cálculo que descumpra a forma estabelecida no ordenamento jurídico em vigor*”, pois a autuante “*partiu de elementos que não fornecem a necessária segurança quanto à constituição do tributo, não havendo nem certeza, nem liquidez do crédito apurado*” e, ademais, “*o fisco nem sequer deu-se ao trabalho de indicar o dispositivo legal que fundamentaria a apuração por arbitramento praticada*”.

Discorre sobre os critérios e formalidades previstos na legislação para a adoção do arbitramento da base de cálculo do ICMS e sobre o entendimento da doutrina acerca dos princípios da eficiência e da verdade material, concluindo pela nulidade do Auto de Infração, uma vez que:

1. a ausência de Termo de Fiscalização com a descrição da metodologia de arbitramento aplicada e, ainda, a não indicação dos dispositivos legais pertinentes importam em “*cerceamento do direito de defesa do autuado, tendo em vista que tal circunstância, além de configurar vício de ordem formal, impossibilita a impugnação específica do cálculo, o que por si autoriza o reconhecimento da nulidade*”;
2. ao adotar o “*arbitramento da base de cálculo do tributo sem a utilização de uma metodologia específica, a autuante incorreu em um quadro amplo de ofensas aos princípios que regem o procedimento administrativo tributário*”;
3. é estranho que “*a fiscalização tenha se contentado apenas em provar que os créditos bancários foram decorrentes da atividade financeira da empresa, não importando que esta atividade financeira decorreria uma implicação de relevo no âmbito do fato gerador do ICMS*”;
4. “*não houve nenhum esforço do Fisco para tentar apurar a verdade material, contentando-se com relatórios irregularmente obtidos das operadoras de cartão de crédito, ignorando, por conveniência, todas as demais circunstâncias*”;
5. “*trata-se de uma imputação genérica, cuja desídia acaba por sacrificar o patrimônio do contribuinte*”.

Argumenta que o preposto fiscal “*ignorou que os produtos comercializados pela empresa autuado submetem-se ao regime de substituição tributária, não sendo possível a incidência da alíquota de 17% de modo indistinto, por já haver percentual anteriormente recolhido em outros estados*” e faz comentários a respeito do regime da substituição tributária.

Afirma, também, que o autuante desprezou “*a informação de que a empresa autuado, além de atuar no comércio de produtos de informática, atua na área de prestação de serviços, sendo que, parte do faturamento constatado por meio do relatório ‘TEF’, dados que, a propósito, foram obtidos de forma ilegal, corresponde ao pagamento por tais serviços*”, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto Sobre Serviço (ISS), de competência municipal por força do artigo 156 da Constituição Federal.

Acrescenta que é indevida qualquer presunção de sonegação, posto que isso depende de provas, que não cabem ao contribuinte, já que “*fraude ou sonegação não se presumem, mas dependem de provas a cargo exclusivo do fisco*”. Transcreve ensinamentos da doutrina a respeito.

Finalmente, requer a nulidade da intimação, “*com a respectiva devolução do prazo para interposição de Recurso Voluntário*”.

Pede, por fim, a nulidade do Auto de Infração “*porque levado a efeito em total desconformidade com a lei, bem como pela absoluta falta de causa jurídica*”.

VOTO

No presente Auto de Infração foi lançado o ICMS que deixou de ser pago nas operações de saídas “*de produtos de informática que não foram escrituradas em seu devido livro Registro de Saída nem no livro Registro de Apuração conforme informação do procurador da empresa e não*

apresentados ao fisco até a presente data, ICMS apurado através das vendas por cartões de débito e crédito e vendas através de outros recebimentos em espécie e/ou cheque, tudo comprovado através dos demonstrativos de débitos e cópias de notas fiscais anexas”.

Foi ressaltado, na autuação, que *“só foram consideradas as notas fiscais que não tiveram seus valores correspondentes nas informações diárias de operação por operação das transações com cartões, informadas pelas instituições financeiras e entregue cópia em CD ao contribuinte para a devida verificação juntamente com os demonstrativos das notas fiscais consideradas”.*

O recorrente suscitou, em preliminar, a nulidade da intimação acerca da Decisão de primeira instância, por não ter sido dirigida ao seu advogado conforme solicitado na peça impugnatória, o que teria implicado cerceamento ao direito de defesa e, além disso, foi remetida *“para pessoa e endereço diversos dos indicados, sendo direcionada ao SR. JOVENTINO S. DE A. NETO, na Rua Sócrates Guanaes Gomes, nº 197, Candéal, Salvador/BA, CEP 40.296-720”.*

Todavia, não há como acatar tal argumento, tendo em vista as seguintes razões:

1. não há previsão legal para que os advogados dos contribuintes autuados sejam também cientificados dos atos processuais administrativos. O artigo 108 do RPAF/99 dispõe que a intimação do *“sujeito passivo ou de pessoa interessada”* deverá ser feita pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, podendo ser feita, ainda, por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa por via postal;
2. conforme se constata, pelos documentos de fls. 3390 e 3391, a intimação expedida pela Coordenação Administrativa do CONSEF foi dirigida ao Sr. Joventino S. de A. Neto, em seu endereço residencial na Rua Sócrates Guanaes Gomes, nº 197, Candéal, Salvador/BA, CEP 40.296-720, e recebida pelo Sr. José Roberto de Jesus no dia 31/03/17;
3. o Sr. Joventino S. de A. Neto recebeu procuração, da sócia da empresa autuada, a Sra. Renata Reis de Almeida, *“com poderes para representar o outorgante perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para requerer, solicitar, inquirir, contestar, aceitar, receber e atender a notificações e intimações, firmar acordos, e outros atos necessários ao cumprimento deste mandato, responsabilizando-se por todos os atos praticados no cumprimento deste instrumento”*, tudo de acordo com o documento anexado à fl. 9;
4. como representante legal do contribuinte, o Sr. Joventino S. de A. Neto assinou o recibo de ciência do próprio Auto de Infração, consoante o documento de fl. 3 dos autos, estando apto, portanto, a receber quaisquer intimações relacionadas a este processo administrativo fiscal.

Sendo assim, como o sujeito passivo foi comprovadamente cientificado da Decisão recorrida, por via postal, no endereço de seu procurador legal e, além disso, apresentou a sua peça recursal no prazo legal (fls. 3390 a 3392), resta patente que não houve o alegado cerceamento ao contraditório.

O autuado suscitou, ainda, a nulidade do lançamento de ofício por ter se baseado em informações obtidas ilegalmente, pois teria havido quebra de seu sigilo bancário.

Também não há como acolher essa alegação, conforme as inúmeras Decisões proferidas por este CONSEF, na medida em que existe previsão legal obrigando as administradoras de cartões de crédito e débito a fornecer ao Fisco estadual *“o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares”.*

É o que dispõe o artigo 35-A da Lei Estadual nº 7.014/96, a seguir transcrito, dispositivo aplicável enquanto não for decretada a sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal:

Art. 35-A. *As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.*

Parágrafo único. *O regulamento disporá sobre prazo e forma de apresentação das informações.*

Vale destacar que a obrigatoriedade expressa no artigo 35-A da Lei Estadual nº 7.014/96 encontra amparo no 6º da Lei Complementar nº 105/01 que “*Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências*”, tendo em vista que os dados foram obtidos no curso de procedimento fiscal devidamente autorizado pela autoridade fazendária competente. Confira-se:

Art. 6º 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. (grifos não originais)

Aliás, esse é o posicionamento prevalente na jurisprudência deste CONSEF, como se pode observar no excerto abaixo transcrito, extraído do voto proferido pelo Conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira, no Acórdão CJF nº 0157-12/17:

VOTO

(...)

Quanto à alegação de violação ao sigilo bancário do recorrente, também não merece acolhida, pois o Supremo Tribunal Federal já decidiu, no julgamento da ADI 2.859/DF (relatado pelo Ministro Dias Toffoli), que o acesso às informações bancárias pelo fisco não representa violação à Constituição Federal, mas o exercício legítimo de uma prerrogativa estatal consistente na fiscalização do correto cumprimento do dever fundamental de pagar tributos, conforme se depreende da leitura de trecho do acórdão, abaixo reproduzido.

“Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.

(...) Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.”

Assim, rejeito as alegações de nulidade suscitadas pelo recorrente.

Acrescente-se a isso o fato de que, nos termos do inciso III do artigo 125 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), não compete a este órgão julgador “*a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior*”.

O recorrente ainda suscitou a nulidade do Auto de Infração, por ter sido adotado arbitramento da base de cálculo do ICMS, segundo ele, sem amparo na legislação quanto à motivação e à forma de apuração, entretanto, não pode ser aceita tal argumentação, pois não foi adotado nenhum arbitramento por parte da Fiscalização.

Na verdade, foi feito um levantamento fiscal com base nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, enviadas à Secretaria da Fazenda em obediência ao disposto no artigo 35-A da Lei Estadual nº 7.014/96, apurando-se, ao final, **diferenças a menor** entre os valores de base de cálculo constantes nos documentos fiscais de saídas de mercadorias, em relação às importâncias informadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.

Ocorrendo essa circunstância, deve-se aplicar o disposto no inciso VII do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 que prevê que, salvo prova em contrário, “*presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras*”. Confira-se a seguir o dispositivo legal citado:

Art. 4º

(...)

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

(...)

VII - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.

Sendo assim, não há como acolher as alegações recursais referentes à adoção de metodologia de arbitramento não prevista na legislação ou de não atendimento à motivação e às formalidades legais.

Ademais, não restaram comprovadas as afirmações do recorrente, de que estariam incluídas, nos valores pagos com cartão de crédito e/ou débito, operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e prestações de serviços sujeitos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

O contribuinte se limitou a apresentar argumentação genérica, sem trazer aos autos nenhuma prova que a amparasse e, além disso, o autuante, em sua informação fiscal (fls. 3.366 a 3.369) esclareceu o seguinte:

“Quanto à questão da substituição tributária, não existiram notas fiscais de entradas que fizesse referência às mercadorias pagas por este regime de tributação e foram considerados todos os valores de créditos destacados nas notas de entradas (...)”. (sic)

“Quanto à questão de valores de prestação de serviços nas informações do TEF, cujo imposto seria o ISS, o contribuinte em nenhum momento fez referência a tal atividade e muito menos apresentou lançamentos em DMA”.

Não obstante, caso o recorrente disponha das provas acerca da comercialização de mercadorias enquadradas na substituição tributária ou da realização de prestação de serviços, pagas por meio de cartões de crédito e/ou débito, pode, se assim o desejar, dirigir petição, no Controle da Legalidade, à Procuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado para que sejam adotadas as providências cabíveis.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206922.3000/16-5**, lavrado contra **R. REIS DE ALMEIDA (REISTECH) – ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$207.605,54**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS