

PROCESSO - A. I. Nº 299762.0020/13-0
RECORRENTE - O BARBOSA COMERCIAL LTDA. (BEL SALVADOR) - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0234-05/13
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - PUBLICAÇÃO: 19/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0393-12/17

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Revisão fiscal realizada conforme diligência no sentido de apurar os erros apontados nas razões recursais, referente ao levantamento fiscal. Refeito o lançamento, no qual evidencia diferenças apuradas com base nos valores mensais declarados, confronto das informações declaradas pelas administradoras de cartões de crédito e os percentuais de mercadorias tributadas, restando passível parcialmente de exigência fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou integralmente Procedente o Auto de Infração, exigindo da ora Recorrente imposto no valor total de R\$35.845,58, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.043,41 e 100% sobre R\$33.802,17, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

O Auto de Infração lavrado contra o Sujeito Passivo em 12/06/2013 decorre de uma única infração que acusa o Sujeito Passivo de haver omitido 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, nos meses de janeiro a março, junho, agosto, setembro e novembro de 2010 e janeiro a setembro de 2011. Há a declaração do autuante de que houve “vendas em cartão de débitos e/ou créditos não declaradas”.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 5ª JF, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, assim decidiu:

VOTO

Em sede de preliminar, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, sendo que o imposto, a multa e sua base de cálculo foram apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos nos demonstrativos elaborados (folhas 06 a 28), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Assim, rejeito o pedido de diligência, por não vislumbrar a necessidade de que sejam supridas quaisquer falhas ou mesmo de que sejam prestadas informações adicionais.

No mérito, noto que o autuante descreveu adequadamente a infração e acostou ao processo os demonstrativos explicativos das operações que precisou engendrar para chegar à base de cálculo das operações autuadas. Fez acostar ao processo as TEFs de 2010 e 2011, com as informações prestadas pelas administradoras financeiras, base utilizada para comparação com a receita declarada pela impugnante.

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito tributário.

Transferiu, com isso, o ônus probatório à impugnante, a qual precisaria fazer prova dos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito reclamado, a depender da estratégia defensiva que venha a ser adotada pela empresa, tudo em consonância com as regras do direito probatório, previstas no artigo 140 e seguintes do RPAF, bem como nos artigos 332 e seguintes do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal.

Em sua impugnação (folhas 34 a 41), o contribuinte não faz uma contestação especificada dos números utilizados no levantamento fiscal, tendo se limitado a afirmar genericamente que “verificamos a existência de falhas no levantamento realizado pelo autuante, seja no registro da movimentação declarada pelos operadores de TEF (administradoras de cartão de crédito, bancos etc), seja no cômputo das saídas declaradas pelo autuado”, conforme folhas 37 e 38.

Em outro trecho afirma que “chamamos a atenção para erros graves, porém involuntários, que cercaram o levantamento e levaram a totalizações equivocadas que concluíram pela existência de débitos fiscais indevidos, sobre os quais o autuado insurge, ...”, conforme folha 38.

Deixa, porém, de contestar especificadamente os elementos probatórios acostados ao processo, bem como os cálculos empreendidos pelo autuante, no sentido de obter o quantum debeatur. Não logra êxito, conseqüentemente, em se desincumbir do seu ônus processual de alegar e provar os fatos impeditivos, suspensivos, modificativos ou extintivos do crédito tributário.

Entendo, por isso, que se encontra caracterizada a diferença entre as informações prestadas pelas instituições financeiras e a receita declarada pela autuada, que deu origem à presente autuação.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

Devidamente intimado, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 76 a 90.

Em sua peça recursal, inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1ª instância, de plano, aduz que o Autuante deixou de contabilizar diferenças negativas no momento de apurar a diferença de base de cálculo a ser tributada. A título de exemplo, cita o mês de 01/2011, para o qual indica que a subtração do total da coluna: “operadoras” (que contém os valores informados pelas instituições financeiras) do total da coluna: “apuradas – redução z” (que indica as quantias declaradas pela Recorrente), chega-se ao montante de R\$11.214,94, enquanto que o valor indicado na coluna “diferença de base de cálculo” é de R\$14.586,30 – informa que o erro apontado deriva do fato de que as linhas da coluna “diferença de base de cálculo” (que indicam as diferenças negativas) estão “zeradas” – exemplifica indicando as linhas relativas aos dias 04/01, 17/01 e 31/01 no Relatório diário Operações TEF, fl. 19.

Informa que o mesmo fato ocorre nas demais competências, novamente exemplificando, desta feita tomando por referência o mês 02/2011 onde a efetiva diferença é de R\$40.004,38, enquanto na coluna “diferença de base de cálculo” consta um total de R\$55.324,84.

Avançando, afirma que o sistema de transmissão de informações entre o estabelecimento comercial e as operadoras de cartões de crédito e débito frequentemente enseja atrasos no registro de dados, aí indicando que muitas vendas realizadas em um dia somente são registradas pelas operadoras no dia seguinte, o que é corroborado pelo fato de que no dia 24/06/2011, feriado em que seu estabelecimento não abriu suas portas, as operadoras informaram a ocorrência de vendas através de cartões de crédito/débito que totalizaram R\$1.688,99, ao tempo em que no dia anterior as vendas declaradas pelo Recorrente superaram as informadas pelas operadoras em R\$2.063,77.

Nessa trilha, dá conta de uma “lacuna temporal” entre a ocorrência da venda no estabelecimento comercial e o seu registro pelas operadoras de cartão de crédito, o que, no seu entender determina que “eventuais diferenças negativas apuradas em determinadas datas entrem no cômputo da base de cálculo do imposto”.

Pelo que expôs, entende que apurada a base de cálculo corretamente, considerando no seu cômputo as diferenças negativas, chegar-se-ia a uma redução na base de cálculo total de R\$112.772,33 e uma redução de R\$19.171,30 no valor do ICMS cobrado.

Pede, caso os julgadores desta CJF entendam necessário, que o feito seja convertido em diligência para a apuração da verdade dos fatos.

Menciona que há inconsistências nas informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito e débito e em trechos do relatório diário de operações TEF, o que remete à necessidade de exclusão de valores. Aduz que como a decisão de piso lhe foi contrária com o fundamento de que não havia a impugnante especificado as irregularidades da autuação, traz, pontualmente, discriminação dos erros técnicos encontrados no levantamento fiscal, aí incluídos lançamentos em duplicidade na planilha que registra as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, entendendo que tais elementos teriam o condão de elidir, ainda que em parte, a acusação fiscal, como segue:

Mês de Janeiro/2010:

- No dia 12/01/2010 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 376,10 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 27/01/2010 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 517,40 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 28/01/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 2.189,92;
- No dia 29/01/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 5.672,90;
- No dia 30/01/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 4.361,95;
- No dia 31/01/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 384,23;

Mês de Março/2010

- No dia 28/03/2010 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.223,42 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão, bem como um erro de soma na totalização dos ECFs;
- No dia 30/03/2010 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 174,74 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;

Mês de Maio/2010:

- No dia 24/05/2010 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 766,86 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;

Mês de Junho/2010:

- No dia 03/06/2010 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 2.436,75 em razão de erro da soma das totalizações registradas nas ECF 01 e ECF 02;
- No dia 30/06/2010 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 243,22 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;

Mês de Agosto/2010:

- No dia 30/08/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 2.870,06;

Mês de Novembro/2010:

- No dia 01/11/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 5.104,57;
- No dia 02/11/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 1.745,30;
- No dia 03/11/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 21.751,07;
- No dia 06/11/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 6.689,85;

Mês de Dezembro/2010:

- No dia 26/12/2010 o levantamento fiscal deixou de considerar o montante registrado na ECF 02 do

estabelecimento, com vendas no montante de R\$ 3.766,87;

Mês de Janeiro/2011:

- No dia 21/01/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.828,37 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 22/01/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 3.129,15 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 23/01/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 2.659,16 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 26/01/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 817,29 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 28/01/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.247,19 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 29/01/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 2.049,66 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 31/01/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.506,83 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*

Mês de Fevereiro/2011

- No dia 01/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 986,88 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 02/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 3.224,63 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 03/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 2.685,24 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 04/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 3.530,78 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 05/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 8.144,99 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 06/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 3.763,14 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 07/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 3.332,36 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 08/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 2.495,35 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 09/02/2011 as vendas registradas foram maiores que as informadas pela operadora, com uma diferença de R\$ 750,40, todavia o Autuante contabilizou como se tivesse sido menor que a informada pela administradora do cartão;*
- No dia 10/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.756,53 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 11/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.756,53 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 12/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 2.017,32 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;*
- No dia 13/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.126,40 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão (conforme demonstrativo em anexo – ANEXO I);*
- No dia 14/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 596,45 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão (conforme demonstrativo em anexo – ANEXO I);*
- No dia 15/02/2011, por falha no equipamento uma venda de R\$ 771,97 só foi lançada em 26/02/2011 (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);*
- No dia 16/02/2011, por falha no equipamento uma venda de R\$ 1.122,32 só foi lançada em 26/02/2011 (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);*
- No dia 17/02/2011, por falha no equipamento uma venda de R\$ 816,07 só foi lançada em 26/02/2011 (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);*

- No dia 18/02/2011, por falha no equipamento uma venda de R\$ 2.216,56 só foi lançada em 26/02/2011 (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);
- No dia 19/02/2011, por falha no equipamento uma venda de R\$ 3.982,64 só foi lançada em 26/02/2011 (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);
- No dia 24/02/2011, por falha no equipamento uma venda de R\$ 1.334,43 só foi lançada em 26/02/2011 (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);
- No dia 25/02/2011, por falha no equipamento uma venda de R\$ 1.316,11 só foi lançada em 26/02/2011 (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);
- No dia 26/02/2011, foi efetuado o registro dos dias 15 a 25/02, que ficaram pendentes em razão de falha no equipamento, totalizando o montante de R\$ 12.458,48 (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);
- No dia 27/02/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 8.390,48 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;

Mês de Março/2011

- No dia 19/03/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 2.273,44 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 20/03/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 779,13 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 21/03/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 2.381,44 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 22/03/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 844,27 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 24/03/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 604,54 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;

Mês de Abril/2011:

- No dia 10/04/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.493,62 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 14/04/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 801,13 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 30/04/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 906,53 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;

Mês de Maio/2011:

- No dia 03/05/2011 o autuante deixou de contabilizar as vendas efetuadas com a ECF 01, no montante de R\$ 3.673,09;
- No dia 04/05/2011 o autuante deixou de contabilizar as vendas efetuadas com a ECF 01, no montante de R\$ 3.696,78;
- No dia 05/05/2011 o autuante deixou de contabilizar as vendas efetuadas com a ECF 01, no montante de R\$ 4.215,78;
- No dia 06/05/2011 o autuante deixou de contabilizar as vendas efetuadas com a ECF 01, no montante de R\$ 7.766,17;
- No dia 07/05/2011 o autuante deixou de contabilizar as vendas efetuadas com a ECF 01, no montante de R\$ 8.837,39;
- No dia 22/05/2011 o autuante deixou de contabilizar as vendas efetuadas com a ECF 02, no montante de R\$ 420,39;
- No dia 25/05/2011 o autuante deixou de contabilizar as vendas efetuadas com a ECF 01, no montante de R\$ 742,36;

Mês de Julho/2011

- No dia 05/07/2011, por falha no equipamento, o valor de R\$ 3.862,66 foi registrado no dia seguinte (daí porque indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);
- No dia 16/07/2011, o valor informado pela administradora foi inferior ao registrado, tendo o autuante apurado uma diferença negativa (se fazendo indispensável realizar o ajuste da base de cálculo abordada no item 2.1);

Mês de Agosto/2011:

- No dia 15/08/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.964,93 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 16/08/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 3.183,46 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 17/08/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.373,07 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 18/08/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 98,37 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 23/08/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 779,25 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;

Mês de Setembro/2011

- No dia 12/09/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.389,18 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 23/09/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.042,18 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;
- No dia 25/09/2011 o levantamento fiscal contabilizou uma diferença de R\$ 1.027,51 em razão de uma venda informada em duplicidade pela administradora do cartão;

Pelos motivos que expôs e com fundamento na sua vasta listagem de inconsistências, informa que notificou as operadoras de cartões de crédito e débito para que reexaminem as informações prestadas, sobretudo no que concerne à recorrência de lançamentos de valores em duplicidade, bem como, em homenagem ao princípio da verdade material, requer que o feito seja convertido em diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito, com o fim específico de que se verifique os seus registros financeiros, fiscais e contábeis, a fim de atestar a veracidade das informações ora prestadas, também para responder a questões que formula, como segue:

1. *É possível se verificar pela análise das planilhas de lançamentos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito/débito o lançamento em duplicidade?*
2. *Qual o montante residual do Auto de Infração em análise, após as devidas deduções em razão dos lançamentos em duplicidade nas planilhas geradas pelas administradoras de cartão de crédito?*

Por derradeiro, pede o provimento do seu Recurso para que seja declarado improcedente o Auto de Infração. Alternativamente, requer a procedência parcial do referido Auto com fundamento no fato de que devem ser descontadas da base de cálculo do lançamento as diferenças negativas entre os valores de vendas fornecidos pelas operadoras e aqueles registrados pelo Recorrente, reduzindo o montante da exigência fiscal para R\$16.674,28, bem como seja revisado o lançamento com base nas inconsistências listadas na sua peça recursal.

Não há manifestação da PGE/PROFIS conforme disposto no RPAF/Ba.

Na assentada de julgamentos do dia 20 de maio de 2014, ante as razões recursais que, de maneira específica, apontou erros que no seu entender teriam sido cometidos quando da lavratura do AI, citando como exemplo a falta de apuração das diferenças negativas no momento de apurar a diferença de base de cálculo a ser tributada, além de lançamentos em duplicidade na planilha que registra as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, decidiram os membros desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal por converter o feito em diligência, fls. 104, ao próprio autuante para que fossem avaliadas as razões recursais referentemente os erros que diz haver no levantamento fiscal e indicados pontualmente; devendo, se fosse o caso, ser elaborado novo demonstrativo de débitos com a fundamentação devida e com a precisa e discriminada indicação do quanto deverá ser eventualmente exigido do Sujeito Passivo.

Em resposta à diligência requerida, o autuante às fls. 107/109, começa a sua Informação Fiscal transcrevendo o art. 824-W do RICMS/Ba e, em relação à infração 1, após descrição da sistemática de apuração derivado do confronto das reduções “Z” e das informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e conclusão de que as diferenças “... aparentemente positivas não podem ser consideradas como “créditos” nos levantamentos TEF diário porque são falsos

positivos, valores obtidos a partir de informações falsas que não condizem com a realidade”.

Em arremate, assevera que “*o contribuinte apenas descreve aleatoriamente sobre possíveis erros de lançamentos cometidos pelo Autuante e pelas Administradoras, sem comprovar como chegou a esses valores nem se tais duplicidades ocorreram de fato*”, concluindo que na medida em que a defesa do contribuinte não apresenta nenhuma consistência, diz que nada tem a declarar, mantendo o Auto de Infração na sua íntegra.

O Sujeito Passivo, às fls. 114/118, manifesta-se sobre a diligência, registra que o autuante, instado a se manifestar sobre o seu Recurso Voluntário manteve-se silente acerca da indicação minuciosa dos erros cometidos na contabilização dos valores informados pelas operadoras, motivo que enseja o seu pedido de análise das suas razões por fiscal estranho ao feito.

Quanto à não contabilização das diferenças positivas, rebate a assertiva feita pelo autuante registrando que para o fiscal apenas é “*... crível a informação do ECF que favorece a sua autuação: quando os valores registrados pela Autuada em redução Z são menores que os informados pelas operadoras, eles são servíveis à fiscalização e o ECF atuou de forma precisa; quando, porém, a redução Z superar as informações das operadoras, ocorreu um erro e tal não deve ser considerado*”, concluindo que tal raciocínio não pode prosperar pois estar-se-ia dando tratamento diferente a informações de mesma origem, sempre em benefício do Estado.

Diz que, apoiado no raciocínio elaborado pelo autuante, outra não poderia ser a destinação do AI senão a declaração de nulidade, haja vista que, como asseverado pelo autuante, a lavratura do Auto se deu com lastro inteiramente nos registros feitos pelo ECF do Peticionante, agora tido pelo Autuante como falho (apenas por registrar situação diversa daquela *imaginada* pelo Autuante como verdadeira).

Reiterando que apontou de maneira específica os erros no levantamento fiscal, lembra que as operadoras registram as operações diárias dos contribuintes como ocorridas apenas nos dias úteis; as vendas feitas após determinado horário e nos dias não úteis, entrando no cômputo “diário” do primeiro dia útil seguinte, fato que configura inexatidão das informações das operadoras, lembrando que as diferenças *positivas* jamais poderiam ser presumidas como erros do equipamento do contribuinte.

Na espécie, consigna que todos os valores das vendas informadas pelas operadoras constantes do Auto de Infração são inferiores àqueles regularmente declarados à SEFAZ/BA, o que pode ser comprovado pelo CD-ROM anexado, contendo os Livros de Saídas, de Apuração e os extratos SEFAZ de recolhimentos de todos os meses nos quais supostamente teriam ocorrido vendas omitidas, tudo a demonstrar que não só declarou como também recolheu ICMS com base em valores superiores aos apontados pelas operadoras de cartão de crédito, vez que as vendas em espécie também são oferecidas a tributação.

Concluindo, nega o cometimento da infração em voga, lembrando que caso o Autuante suspeitasse de eventual omissão de vendas, deveria ter examinado, de maneira criteriosa, seu estoque e sua escrita fiscal.

Reitera os termos do Recurso Voluntário apresentado, ao tempo em que pugna pela declaração de total improcedência da autuação.

Em nova Informação Fiscal, fls. 128/130, o autuante, após considerações iniciais onde registra que o dito “*falso positivo*” em nada prejudica ao erário público nem ao contribuinte no momento da apuração do ICMS a pagar, vez que não sendo “saldo positivo verdadeiro”, não poderá ser utilizado para abater quando o saldo for realmente negativo. Nessa linha, observa que sendo o valor a maior constante nas informações das Operadoras que as constantes na redução Z, a presunção é de que o contribuinte vendeu a cartão, deixou de declarar tais venda, também lhe cabendo a prova do contrário.

Concluindo, diz:

“Essas diferenças encontradas (RZ - Informação das Administradoras) aparentemente positivas não podem ser consideradas como “créditos” nos levantamentos TEF diário porque são falsos positivos, valores obtidos a

partir de informações falsas que não condizem com a realidade. Ao recolher como 'saldos positivos', a SEFAZ além de abrir um precedente contra os levantamentos diários do roteiro TEF, pode estar prejudicando o Erário público por uma interpretação equivocada.

Mais equivocada ainda é a compreensão da Junta com relação aos registros e transmissão das Operadoras das operações do contribuinte: o registro e a transmissão do contribuinte ou da Operadora em qualquer tempo deve respeitar (e certamente respeita) as datas de ocorrência do fato gerador, da efetiva venda e transferência de propriedade da mercadoria) - caso contrário todo o procedimento estaria sob suspeita de irregularidade, e a SEFAZ mostrando-se completamente incompetente para fazer auditorias.

Ainda tentando esclarecer: a apuração do ICMS é diária de acordo com a ocorrência do fator gerador (como a conta-corrente da conta caixa); 6 0-8 87 apenas para efeito de recolhimento do imposto devido fala-se em 'apuração mensal'."

Finalizando, mantemos o mesmo argumento à presente defesa do contribuinte e no presente Auto de Infração. Ou seja, mantemos o A.I. 299762.0020/13-0 em sua Íntegra.

Levado em sessão de pauta suplementar, decidiram os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal por converter o feito em diligência à Inspetoria de Origem para que, á luz dos elementos trazidos pelo Sujeito Passivo, fossem avaliadas as razões recursais referentemente os erros que diz haver no levantamento fiscal e indicado pontualmente.

Às fls. 138/139, há informação fiscal cuja conclusão, após breve arrazoado, diz que “*em assim sendo, não vemos porque elaborar novas planilhas e ou demonstrativos, dado que concordamos com os valores lançados e apurados nas planilhas e demonstrativos de débitos do Auto de Infração original. Cremos que as alegações recursais da Autuada não são cabíveis, até baseados na já tão consolidada experiência pregressa do corpo técnico da SEFAZ-Ba neste tipo de operação. Opinamos, então, pela procedência do Auto*”.

Indicando o não cumprimento da diligência determinada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e reiterando as suas razões, inclusive insistindo nos erros que aponta, o Sujeito Passivo retorna aos autos, fls. 144/147, requerendo que fossem consideradas verdadeiras as incorreções apontadas na peça recursal, pugnando pelo integral provimento do Recurso Voluntário.

Nova diligência encaminhada à ASTEC do CONSEF, fl. 151, para o cumprimento do quanto determinado pela Câmara de Julgamento Fiscal - fl.35.

Em Parecer nº 19/2017, fls. 155/156, a ASTEC concluiu que em relação à infração 01, de fato, haveria que se fazer novo demonstrativo em razão da apuração de diferenças derivadas das informações prestadas pelas operadoras de Cartões e dos percentuais de mercadorias tributadas, restando passível de exigência fiscal o valor total de R\$13.879,28, referente aos meses de janeiro, junho, setembro e novembro de 2010 e janeiro, fevereiro, maio e agosto de 2011.

Em nova manifestação, fls. 160/165, a Recorrente retorna aos autos e, reiterando as suas razões e apontando os mesmos erros no levantamento fiscal, requer que seja feita nova diligência pela ASTEC em face da suposta ocorrências de lançamentos em duplicidade por parte das operadoras de cartões de crédito.

Em face do Parecer ASTEC nº 19/2017, o Autuante manifesta sua discordância e ratifica seu posicionamento no sentido de manter o Auto de Infração.

Na assentada de julgamento o conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira declarou impedimento no julgamento por ter participado da decisão de piso.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Registro que não se suscita qualquer preliminar de nulidade, motivo pelo qual avanço diretamente às questões de mérito.

Quanto ao pedido formulado pela Recorrente, no sentido de que fosse determinada nova diligência, em face do fato de que não há argumentos novos, nem qualquer indicação de que há erro no trabalho realizado pelos técnicos da ASTEC, entendo que tal pedido não deve ser acolhido, por considerar que os elementos trazidos aos Autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores desta CJF.

Assim, verifico que a ora Recorrente se insurge contra a decisão da 5ª JJF, que julgou integralmente procedente a acusação fiscal de 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.

A tese recursal repousa sobre os argumentos de que há incorreções na contabilização pelo autuante das diferenças negativas na aferição da base de cálculo do tributo, além de entender que também há inconsistências nas informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito e débito e em trechos do relatório diário de operações TEF.

A Decisão de piso, por seu turno, tem fundamento no fato de que as razões defensivas atinentes a erros no lançamento teriam vindo aos autos desacompanhados das necessárias comprovações.

Convertido o feito em diligência para que se buscasse a verdade dos fatos e a apuração dos erros apontados pelo Sujeito Passivo no levantamento fiscal, a ASTEC do CONSEF refez o dito levantamento, mês a mês, e concluiu que há diferenças em favor do contribuinte. Diferenças tais apuradas com base nos valores mensais declarados pelo contribuinte em confronto com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e os percentuais de mercadorias tributadas, restando passível de exigência fiscal, referente à infração 1, o montante de R\$13.879,28.

Devo registrar que a diligência levada a efeito pela ASTEC, às fls. 155/156 como dito acima, reflete a apuração e correção dos erros apontados pelo Sujeito Passivo no levantamento fiscal, que uma vez corrigidos, redundaram na correta indicação de que a infração 1 é parcialmente subsistente.

Em assim sendo, voto no sentido de **PROVER PARCIALMENTE** o apelo recursal para julgar procedente em parte a infração, reduzindo o valor da dita imputação para R\$13.897,28.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299762.0020/13-0**, lavrado contra **O BARBOSA COMERCIAL LTDA. (BEL SALVADOR) - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.879,28**, acrescido das multas de 70% sobre R\$859,24 e 100% sobre R\$13.020,04, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS