

A. I. Nº - 298948.0005/12-5
AUTUADO - FOXTROT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-03/17

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção de operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas através do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), e notas fiscais com pagamentos efetuados sob a modalidade cartões de crédito ou débito, forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. Revisões fiscais realizadas reduziram o valor do débito exigido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2012, refere-se à exigência de R\$601.273,62 de ICMS, acrescido das multas de 70% e 100%, em decorrência do cometimento da Infração 05.08.01 - Omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2010 a novembro de 2011.

O autuado apresenta impugnação, fls. 27 a 34, articulando as seguintes ponderações.

Depois de observar a tempestividade da defesa, afirma que apesar da conduta omissiva apurada pela fiscalização baseado nas vendas terem sido efetuadas através de informações recolhidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito, comparadas com os relatórios denominados, Redução “Z”, não praticou quaisquer irregularidades, pois sempre cumpriu os encargos tributários efetuando o pagamento do ICMS devido em suas operações de saídas de mercadorias.

Observa que o Autuante, no procedimento de autuação, não obedeceu aos critérios legais e princípios regentes, conforme as seguintes ponderações:

i) - Não foram consideradas pelo Auditor Fiscal as Notas Fiscais de Venda emitidas pelo contribuinte com base no art. 202, §1º, inciso VII, do RICMS-BA/12; **ii)** - a relação de vendas informadas pelas administradoras, existem registros duplicados, que criam um valor a maior e inexistente, prejudicando sensivelmente uma análise técnico-jurídica isenta de erros fáticos e jurídicos; **iii)** - o valor informado pelo autuante como resultado (ou soma) aritmético nas vendas na modalidade “cartão de crédito” e “cartão de débito” não correspondem ao valor por ele obtido, demonstrando que a simples operação de soma resulta em valores divergentes daqueles que os documentos fiscais revelam de forma clara e inequívoca; e **iv)** - a comparação dos valores que o autuante relacionou com aqueles apontados pelas administradoras dos cartões revela a falta de diversos registros de atividades.

Relata que ciente dos encargos tributários decorrentes de sua atividade empresarial, sempre se posicionou de forma ética, uma marca indelével, no cumprimento de suas obrigações tributárias em todas as esferas governamentais, procedendo à emissão, em todas as suas operações de venda, do respectivo Cupom Fiscal ou da Nota Fiscal, tendo como critério a forma de entrega, que poderá ser em domicílio ou remetida via agente transportador.

Declara que, para a impressão das operações de venda, obedece aos critérios estabelecidos na legislação, no procedimento de apuração dos impostos devidos pertinentes à operação comercial.

Lembra que a legislação de regência estabelece que os documentos fiscais emitidos através de Cupom Fiscal ou de Nota Fiscal são excludentes, de modo a considerar duas formalidades idôneas para comprovar a regularidade das transações comerciais. Revela que, para fins de controle de arrecadação, é fundamental que as duas formalidades legais devam ser consideradas pelo agente fiscal, cuja atuação está atrelada à lei, sob pena de não ser evidenciada a base tributária legal.

Registra que para a evidência do cumprimento dos encargos tributários, demonstrada na planilha denominada “Apuração Mensal” (Anexo 4), parâmetro elaborado e preparado pelo Autuante na qual se baseou para a elaboração do relatório, é possível verificar que a coluna dos valores referentes a vendas formalizadas por meio de Notas Fiscais, denominada “Apuradas em Notas Fiscais” está vazia, convalidando a inobservância total dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte para acobertar suas operações comerciais. Acrescenta que os valores relacionados na referida planilha, na coluna, “Apuradas na Redução Z”, não estão baseados nos valores consignados, demonstrando flagrante erro de soma, uma vez que, de posse de documentos contábeis e fiscais presentes em seu arquivo, poderá comprovar que os valores são divergentes e com diferenças absurdas.

Menciona que na comparação entre os valores, informados pelas administradoras e o relacionado no disco compacto entregue pelo agente fiscal, nota-se a falta de diversas operações, de modo que existem vendas que foram realizadas, documentos fiscais emitidos e contabilizadas, conforme a legislação vigente, inclusive com a respectiva tributação paga, que simplesmente não estão relacionadas. Lembra que a simples observância deste fato, isoladamente, coloca dúvida sobre a forma de apuração, levantando temeridade na condução da ação fiscalizatória, o que fere os princípios da Administração Pública que a gestão da coisa pública.

Informa que visando conferir aos Julgadores a máxima segurança jurídica diante dos fatos alegados, elaborou as planilhas, apontando, individualmente, os equívocos cometidos pelo agente e demonstrando as informações corretas. As planilhas são as seguintes:

Planilha de Apuração Mensal, emitida pelo Auditor Fiscal, em que se constata a flagrante falta de valores na coluna de número 6 (seis): “(vendas) Apuradas em Notas Fiscais;”

Relação mensal das somas das Reduções “Z”, em comparação, demonstrando a divergência de valores, ou seja, a presença de erro material na soma, provavelmente, pela utilização de critério inadequado do Agente fiscalizador;

Planilha de Apuração Mensal, onde se poderá notar, além dos valores corretos, consignados na coluna “Apuradas Redução Z”, os valores relativos às vendas efetuadas com a emissão da Nota Fiscal de Venda;

Planilhas com a demonstração diária das vendas informadas pelas administradoras, com as vendas com cupons fiscais e com notas fiscais.

Declara que colaciona cópias das Notas Fiscais emitidas durante o mês de janeiro de 2010, a título de exemplo ou amostra, retiradas dos seus arquivos, devidamente acompanhadas dos cupons de pagamento de cartão de crédito/débito.

Informa que, conforme solicitado pelo Auditor, por ocasião da ação fiscalizatória, foram entregues todas as Notas Fiscais de Venda para a devida e esperada análise, conforme protocolo;

Registra que as Guias de Recolhimento, também entregues ao Fisco por ocasião da ação fiscalizatória, demonstram de forma clara e inequívoca que a base tributária é imensamente maior que aquelas apontadas pelo Autuante e que supostamente teriam sido utilizadas no recolhimento.

Assinala que a simples visualização da documentação enviada à época, por si já demonstraria que efetuou o recolhimento sobre uma base tributária muito superior ao apontado como imposto devido, deixando claro que a ação fiscalizatória em questão foi elaborada de forma sofrível e temerária, demonstrando o uso inadequado dos recursos, materiais e mão de obra pública, além de prejuízos desnecessários por parte do autuado, prejudicando o bom andamento dos negócios, proporcionando aumento de custos de forma desnecessária e contribuindo para a sua falta de competitividade em relação à concorrência.

Observa que o procedimento de fiscalização conduzida pelo Autuante lesou a legislação tributária federal e estadual, máxime os princípios da indisponibilidade dos interesses públicos, legalidade, impessoalidade, razoabilidade, eficiência, moralidade.

Afirma que a Administração Pública, gestora da coisa pública, na condução dos processos de fiscalização impõe o ônus de o Julgador buscar constante pela verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorreram, não podendo se furtar desse desiderato, sob pena de lesar interesses indisponíveis.

Colaciona trecho de ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito do Princípio da Verdade Material.

Ressalta os deveres que os administrados obedecer nos âmbitos dos processos administrativos, conforme estatui o art. 4º da Lei de 9.784/99.

Afirma que, em momento algum, agiu de má-fé ou temerário, com intuito de lesar os cofres públicos, pois, sempre buscou atuar conforme a verdade, cumprindo, com rigor, suas obrigações perante o Fisco, ao manter sua escrita fiscal em perfeita ordem, ao prestar as informações necessárias para a elucidação dos fatos, corroborando suas alegações pautadas nos pressupostos de fato e de direito.

Informa que elaborou as planilhas anexas, apontando, individualmente, os equívocos cometidos pelo agente e demonstrando as informações corretas.

Pugna pela realização de diligência para constatação da veracidade das alegações.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação, fls. 183 e 184, abordando os aspectos a seguir resumidos.

Observa que a Auditoria em cartão de crédito consiste em detalhada verificação, cujo teor enuncia.

a) Com base nas notas fiscais emitidas e redução “Z”, fornecidas pelo contribuinte, mês a mês, as vendas do estabelecimento relativas às operações com Cartão, débito ou crédito, e compara com os valores informados pelas Administradoras. Constatando a omissão de receita, apura-se a Receita Real do estabelecimento, através do somatório das notas fiscais emitidas, redução “Z”, divergência TEF encontrada e Compra Legal, se houver;

b) Encontrada a Receita Real comparar esse valor com a receita informado pela administradora do cartão para o estabelecimento. Emitindo relatório, fls. 10 e 11 e os relatórios: “Comparativo TEF x ADM de Cartões” e “Análise do ICMS SN a Recolher”, fls. 08 e 09;

Arremata assinalando não acatar as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte por estarem completamente ilegíveis.

Conclui mantendo na íntegra a autuação.

Esta 3ª JJF, em Pauta Suplementar, converteu os autos em diligência à Infaz de Origem, fl. 196, para que o Autuante intimasse o impugnante apresentasse cópias legíveis das notas fiscais e comprovar suas alegações apontadas em sua defesa, E, caso comprovadas as alegações, que fossem elaborados novos demonstrativos de apuração mensal contemplando os ajustes cabíveis.

O autuante apresenta o resultado da diligência, fl. 200, informando que acata as notas fiscais apresentadas pelo defendente e acosta aos autos novos demonstrativo de apuração, fl. 201 e 203, reduzindo valor do débito exigido.

O impugnante se manifesta acerca do resultado da diligência, fls. 209 a 216, nos seguintes termos.

Inicialmente destaca a tempestividade de sua manifestação, resume o histórico dos procedimentos transcorridos no PAF, e em seguida articula as ponderações abaixo.

Aponta como erro material no lançamento tributário a inexistência de valores atinentes à emissão de notas fiscais lastreadas com base no art. 202, §1º, inciso VII, do RICMS-BA/97. Relata ser devidamente comprovado que faz a entrega de produtos em domicílio tendo em vista o tamanho dos produtos, interesse do cliente e a própria disponibilização do serviço como diferencial de negócio. Assegura que, nestes casos, todas as notas fiscais emitidas aquém ao estabelecido nas regulamentações de ECF estão devidamente acompanhadas do respectivo recibo de entrega da mercadoria.

Informa que nas planilhas fornecidas pela inspetoria fazendária, em todas as oportunidades (antes e depois) não há qualquer lançamento de valores no campo correspondente às notas fiscais, prejudicando a regular aferição de vendas e, conseqüentemente, o confronto de valores das informações de venda pela operadora de cartão e a Redução “Z” para vendas com emissão de cupom fiscal.

Afirma que as notas fiscais em talonário além de previstas como instrumento válido para comprovação da saída de produtos, é auxiliar da escrita contábil, conforme o RICMS/BA que, em seu art. 216, define que “constituem instrumentos auxiliares da escrita fiscal os livros da contabilidade geral, o Copiador de Faturas, o Registro de Duplicatas, as Notas Fiscais, os Documentos de Arrecadação Estadual e demais documentos, ainda que pertencentes ao arquivo de terceiros, que se relacionem com os lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte”.

Assevera que a não verificação das notas fiscais é imperativo de nulidade do Auto de Infração.

Observa ainda que as notas fiscais destacam a parte adimplida com cartão de crédito e dinheiro, razão pela qual fica devidamente alinhavado e suscetível de comprovação o fato de que as somas entre os valores apurados na redução “Z” mais os valores das notas emitidas equivalem ou superam os valores informados pelas administradoras de crédito.

Informa que todas as notas fiscais de venda foram entregues à fiscalização e posteriormente devolvidas.

Diz constatar que o raciocínio lógico de inclusão destas notas fiscais no respectivo campo do quadro de análise não é seguido em ambas as planilhas apresentadas, quando vemos entre elas uma alteração apenas no campo da Redução “Z” que foi então majorada em detrimento do suposto acolhimento das notas, quando, o efetivo campo para constar essas informações permaneceu inalterado.

Registra que em auditoria interna que refez as planilhas apresentadas, fazendo as devidas inclusões necessárias de notas fiscais não computadas, e neste ponto, os valores negativos representam eventuais pagamentos feitos em dinheiro e, por consequência, excluídos do somatório vinculado à apuração de cartão de crédito, assim como os saldos positivos guardam relação com as vendas feitas a prazo, devidamente comprovadas nos documentos fiscais da empresa e com os respectivos tributos recolhidos.

Afirma ser nulo o Auto de Infração quando deixa de levar em consideração documentos fornecidos e não lançados na fiscalização, objetivando com isso gerar saldo devedor de tributo quando o mesmo se encontra pago, devendo assim o julgamento levar esse item em consideração.

Revela que há ainda a ser questionada a omissão na fiscalização por não levar em consideração as guias de imposto (ICMS) recolhidas, uma vez submetida a apuração por lucro real que demonstra a regularidade da escrita fiscal com respectivo recolhimento do imposto pertinentes às declarações fornecidas no período auditado. Informa que esses recolhimentos são em valores superiores aos levantados pelo fiscal fazendário na sua diligência. Prossegue explicando que, uma vez apurados os anos de 2010 e 2011, a fiscalização não levou em consideração nenhuma quantia paga referente aos tributos de sua competência, razão também da majoração indevida do Auto de Infração como se não tivessem havido recolhimentos neste período.

Sustenta ainda que as declarações prestadas pela empresa e seu efetivo recolhimento são superiores aos valores informados no Auto de Infração, o que, numa lógica de compensação tributária existiria, inclusive, crédito a ser ressarcido neste particular.

Relata que efetuou devidamente o recolhimento do imposto com base na sua escrita fiscal, vinculada a sua ECF e, ainda, de acordo com as notas fiscais emitidas, inexistindo omissão de saída de qualquer produto e sonegação do respectivo imposto (ICMS). Prossegue frisando se subsistir o Auto de Infração deve ter compensado os valores pagos sob mesma rubrica e no caso de superar o valor devido então devolvido ao contribuinte. Assevera ser essa situação é viável ainda na esfera administrativa, citando como exemplo a decisão proferida pela Segunda Câmara de Recursos Fiscais/Sergipe, no Acórdão N° 200920147, cuja ementa reproduz.

Frisa que, caso a fiscalização encerre entendendo pela existência de diferenças e as mesmas estejam devidamente quitadas em caso de recolhimento a mais, devem estas quantias de forma indissociável serem consideradas na quantificação final do Auto de Infração, sob pena de nulidade.

Afirma que, devidamente cientificado pela defesa de mérito apresentada, o autuante novamente não deu a devida atenção ao fato de que as informações fornecidas pela administradora de cartão de crédito não condiziam com as informações de vendas tidas pela empresa nas suas operações, cabendo minimamente a reavaliação das informações perante as operadoras, a mais, a intimação das respectivas operadoras para fornecimento de novas informações.

Observa que o Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ já dispôs sobre o tema indicando que o contribuinte usuário de ECF em substituição à exigência prevista na cláusula quarta do Convênio ECF 01/98, poderá optar por autorizar a administradora de cartão de crédito ou débito, a fornecer as informações relativas às transações de pagamento efetuado com o respectivo cartão, às Secretarias de Fazenda, Finanças, ou Tributação dos Estados, do Distrito Federal e à Secretaria da Receita Federal, na forma, nos prazos e relativamente aos períodos determinados pela legislação de cada unidade federada.

Afirma que, apesar da opção do contribuinte no que diz respeito aos meios de fornecimento de informações vinculada à administradora de cartão, porém, não torna as mencionadas informações fornecidas por esta essencialmente válidas para fins de Registros Fiscais, apenas servindo como meio de apuração da tributação. Arremata frisando que as informações prestadas, apesar de gozar da presunção de validade, não tem a legitimidade, por si só, de comprovar as operações realizadas pela empresa optante pelo fornecimento de informações pela administradora, significando dizer, ainda, que no caso de divergência entre as informações passadas pelo contribuinte e a operadora, a fiscalização tem por obrigação fazer a apuração para se chegar ao real fluxo de operações realizadas.

Observa que as administradoras de cartão de crédito ou de débito, por obrigação legal, fornecerão as informações em função de cada operação ou prestação, por meio de arquivo

eletrônico no formato e leiaute definido no Protocolo ECF 04/01, celebrado pelas unidades federadas. Revela que tais informações não foram disponibilizadas no PAF a fim de lhe possibilitar demonstrar eventuais impontualidades nas informações prestadas diante da sua informação de divergência entre os valores informados e eventuais vendas realizadas conforme possui um extenso relatório de operações neste particular. Menciona que, essa ausência principalmente de diligência na fiscalização, denota a impossibilidade de se apresentar uma defesa de mérito que contemple todo o contexto previsto pelo auto de infração. Assim como constitui cerceamento ao direito de defesa previsto administrativamente.

Destaca que seu entendimento é de que a falta de apuração deste item pode gerar a nulidade do auto de infração, frisando que existem decisões judiciais e administrativas neste sentido.

Pontua que sua defesa foi bastante clara no sentido de apontar a falha nas informações prestadas pela administradora, dentre as quais a duplicidade de lançamentos, de modo que a simples verificação dos extratos de pagamento e dos relatórios emitidos mensalmente sobre as operações poderiam confrontar as informações fornecidas na planilha fazendária. Continua registrando que, consultando a nova planilha fornecida pelo Autuante não houve qualquer alteração nas informações atinentes às vendas com cartão, denotando que não houve diligência neste particular, ou seja, que a determinação dos julgadores não foi atendida pelo agente autuante, precisando de novas diligências a fim de elucidação destas questões, por exemplo, solicitando às administradoras os respectivos comprovantes de transferência de créditos para confronto com as informações contidas nas operações então realizadas.

Diz que mantém a linha de atendimento à manifestação vinculada a nova planilha apresentada pelo Autuante, pois, na forma apresentada, o Auto de Infração se mantém nulo na sua forma e conteúdo, uma vez que não atende os critérios necessários à conclusão de efetiva fiscalização no âmbito de tributos estaduais.

Assinala que, caso a fiscalização encerre entendendo pela existência de diferenças e as mesmas estejam devidamente quitadas, em caso de recolhimento a maios, devem estas quantias de forma indissociável ser consideradas na quantificação final do Auto de Infração sob pena de nulidade, também.

Conclui reiterando os termos da defesa, pugnando pela improcedência do Auto de Infração, cancelando-se os valores ora cobrados, nesta senda:

- a) Considerar as notas fiscais na sua integralidade, conforme planilha (anexa) apresentada para comprovação de vinculação entre as vendas, pagamentos e notas fiscais;
- b) Corrigir a planilha mais recente que não contempla no campo das notas fiscais os efetivos valores declarados;
- c) Notificar as operadoras de cartão de credito para informarem efetiva transferência de fundos para confronto com informações de venda, assim como apresenta (anexo) relatório gerencial de recebimentos desta natureza;
- d) Por fim, apresentar levantamento de recolhimentos tributários (ICMS) no período para eventual abatimento e compensação.

O autuante presta informação fiscal, fls. 222, observando que as notas fiscais apresentadas foram acatadas (desde que se encontrassem registradas no Relatório Diário de Operações - TEF, fl. 21, fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito gerando nova planilha de cálculo já de conhecimento do defendente.

Destaca que as planilhas, fl. 202 e 202, na coluna “Apuradas na Redução “Z” estão todas as reduções “Z” e notas apresenta sem duplicidade de registros.

Revela que fica bastante claro que o montante das notas fiscais e Redução “z” em sua totalidade apresentadas pela autuada é demasiadamente menor que a quantidade de vendas no cartão de débito e crédito informada pelas administradoras de cartões, ficando claro que o autuado deu saída de mercadorias sem a emissão de nota fiscal. Conclui mantendo a planilha apresentada.

Em nova diligência fiscal solicitada por esta 3ª JJF, fl. 226, o autuante apresenta, às fls. 233 a 260, relação das notas fiscais acatadas pela fiscalização e que resultaram no demonstrativo de apuração colacionado às fls. 201 e 202, indicando a motivação de cada segregação, entregou cópia ao impugnante.

O autuado se manifesta, fls. 266 e 267, pugnando pela devolução do prazo de trinta dias indicado na intimação para se pronunciar acerca do resultado da diligência em 17/04/14, bem como solicita que seja determinada à INFAZ VAREJO a devolução das notas fiscais entregues de modo a viabilizar a aferição das planilhas elaboradas pelo Autuante.

À fl. 273, o autuante informa que as notas fiscais já foram devolvidas, fl. 272, para que o impugnante se manifeste.

Esta 3ª JJF converte novamente os autos em diligência, fl. 280, para que o autuante elaborasse nova relação contemplando todas as notas fiscais apresentadas pelo defendente totalizando mensalmente os valores das notas fiscais que correspondem aos boletos informados no Relatório TEF diário por operação, bem como, que fossem elaborados novos “Demonstrativo de Apuração Mensal”, separando os valores apurados na Redução “Z” e em Notas Fiscais.

O autuante informa que atendeu a solicitação acostando às fls. 290 a 353, a Relação de Notas Fiscais apresentadas pelo autuado. Observa que as notas fiscais elencadas na relação colacionada às fls. 233 a 260, foram acatadas e as demais às fls. 290 a 353 não foram acatadas.

O autuado se manifesta, fl. 359 a 360-A, observando que a diligência não cumpriu o quanto solicitado, como acabou por promover mais embarço na autuação na medida em que passou a não acatar notas fiscais já aceitas anteriormente. Concluiu requerendo seja determinada a renovação da diligência para que seja apresentada planilha contendo todas as notas fiscais que apresentou com a indicação do motivo, em coluna específica, das notas fiscais não aceitas. Arremata pugnando pela juntada da planilha que apensa, fl. 361, como meio auxiliar na apuração e correlação das operações com as notas fiscais apresentadas.

O autuante informa, fl. 363, que cumpriu as diligências solicitadas. Destacou que apresentou a relação das notas fiscais de saídas acatadas pelo autuado, já segregada dos valores autuados na redução “Z”, fls. 232 a 260, informando que tal relação consta no Relatório TEF diário por operações. Declarou que consta às fls. 285 a 353 a relação de notas fiscais não acatadas por estarem ilegíveis. Por fim, manteve as planilhas já apresentadas.

A 3ª JJF requer nova diligência à INFAZ VAREJO, fl. 368, solicitando que Auditor Fiscal Estranho ao Feito designado adotasse as seguintes providências:

- 1 - Intimasse o autuado a apresentar relação discriminando todas as notas fiscais ilegíveis ou com qualquer outra inconsistência conforme alegado às fls. 359 a 361;
- 2 - Examinasse *in loco* as notas fiscais originais elencadas na relação solicitada, as correspondentes escriturações no livro Registro de Saídas ou qualquer outra comprovação que permita cotejar os valores da nota fiscal com o correspondente boleto informado no Relatório TEF diário por operações e procedesse às exclusões das notas fiscais que corresponda exatamente ao valor do boleto informado pelas operadoras, e em seguida, que fossem excluídas do levantamento fiscal;
- 3 - Elaborasse novos demonstrativos de “Apuração Mensal”, fls. 201 e 202, separando os valores apurados na Redução “Z” e em Notas Fiscais e promovesse os ajustes cabíveis.

E por fim, solicitou que a Repartição intimasse o impugnante para entrega das cópias de todos os elementos acostados aos autos no atendimento da diligência e concedesse o prazo expresso de trinta dias para manifestação.

O Auditor Fiscal designado apresenta o resultado da diligência, fl. 371, e informa que adotou todas as providências determinadas no pedido de diligência e que elaborou novos demonstrativos

de Apuração Mensal, fls. 374 e 393 e de Cálculo do Índice de Proporcionalidade, fls. 393 e 416, e “Lista de Notas Fiscais -Vendas através de Cartão”, fls. 375 a 392 e 395 a 414.

Consoante os elementos apurados no cumprimento da diligência e consolidados nos novos demonstrativos, verifico que o débito do exercício de 2010, passa para R\$84.436,01 e o do exercício de 2011, passa para R\$89.337,57, totalizando o montante do débito remanescente para R\$173.773,58.

Consta à fl. 420 e 421, intimação do impugnante para tomar ciência do resultado da diligência realizada por Auditor Estranho ao Feito, acostado às fls. 371 e 418, concedendo o prazo de trinta dias. Transcorrido o prazo concedido o sujeito passivo não manifestou nos autos.

VOTO

Consigno, inicialmente, depois de compulsar os elementos que integram e compõem os presentes autos, precipuamente as diligências realizadas ao longo do PAF que dirimiram os questionamentos que emergiram do contraditório, constato que em sua formalização encontram-se definidos o autuado, o fato gerador, o montante do crédito fiscal exigido e a multa sugerida, em consonância com a legislação e os princípios que regem a matéria. Verifico também que não estando presentes qualquer dos pressupostos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, inexistem, portanto, óbice algum que possa inquiná-lo de nulidade.

No mérito, o Auto de Infração da omissão de saídas de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos exercícios de 2010 e 2011.

O levantamento fiscal realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito/débito, conforme previsão do art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Sendo assim, por se tratar de acusação fiscal com fundamento em presunção legal relativa, ou seja, *juris tantum*, é admitida prova em contrário de ônus do autuado.

Em sua impugnação, o autuado alegou a existência de diversas inconsistências no levantamento fiscal frisando que: no Relatório de Apuração Mensal não constam as notas fiscais emitidas no período fiscalizado pagas por meio de cartão de crédito/débito; os valores informados na coluna Redução “Z” não estão de acordo com os consignados nos documentos fiscais e contábeis; faltam diversas operações de vendas constadas da comparação entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e relacionados nos arquivos constantes do CD entregue pelo autuante e colacionou diversas planilhas indicando as divergências apontadas.

Destacou também em sua defesa que entregou ao autuante todas as notas fiscais emitidas no período fiscalizado para a devida análise. Explicou que no período autuado efetuou recolhimento sobre a base tributável em valor muito superior ao apontado como devido pela fiscalização.

O autuante em sua informação fiscal manteve a autuação e esclareceu que não acatou as notas fiscais entregues pelo defendente por estarem completamente ilegíveis.

Não acolho a alegação do defendente de que no período autuado efetuou o recolhimento sobre uma base tributária muito superior ao apontado como imposto devido, haja vista, não se tratar, na presente autuação de comparar no período fiscalizado o total as vendas efetuadas com o montante das operações realizadas com cartões de crédito/débito, e sim o confronto entre os valores de vendas por meio de cartão de crédito/débito efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Para aquilatar as demais alegações da defesa, esta 3ª JJF converteu os autos em diligência para que fosse intimado o impugnante a apresentar as cópias legíveis das notas fiscais fornecidas pela defesa e caso comprovadas as alegações procedesse aos ajustes cabíveis elaborasse novos demonstrativo de apuração e de débito.

O resultado da diligência apresentado pelo autuante foi contestado pelo impugnante apontando algumas inconsistências. Mesmo convertidos os autos em diligência em mais duas oportunidades por esta 3ª JJF para saneamento das divergências apontadas pelo autuante, não se chegou convergência alguma sobre o posicionamento do autuante e do defendente.

Por fim, os autos foram convertidos em diligência à INFAZ VAREJO para que fosse designado Auditor Estranho ao Feito para intimar o impugnante a apresentar relação discriminando todas as notas fiscais ilegíveis ou com qualquer outra inconsistência conforme alegado às fls. 359 a 361, e que fossem examinadas *in loco* as notas fiscais originais elencadas na relação solicitada, as correspondentes escriturações no livro Registro de Saídas ou qualquer outra comprovação que permita cotejar os valores da nota fiscal com o correspondente boleto informado no Relatório TEF diário por operações e procedesse às exclusões das notas fiscais que corresponda exatamente ao valor do boleto informado pelas operadoras, e em seguida, que fossem excluídas do levantamento fiscal. E que fossem elaborados novos demonstrativos de “Apuração Mensal”, fls. 201 e 202, separando os valores apurados na Redução “Z” e em Notas Fiscais e promovesse os ajustes cabíveis, intimando-se o defendente concedendo o prazo de trinta para manifestação.

O Auditor Estranho ao Feito, depois de atender às solicitações indicadas no pedido de diligência, apresentou, novo demonstrativo de débito, fls. 374 a 414, considerando as informações fornecidas pelo autuado, que resultou na redução da exigência fiscal. O débito do exercício de 2010, passa para R\$82.436,03 e o do exercício de 2011, passa para R\$89.337,58, totalizando o montante do débito remanescente para R\$171.773,61.

O impugnante foi devidamente intimado a tomar ciência do resultado da diligência realizada por Auditor Estranho ao Feito, acostado às fls. 371 e 418, concedendo o prazo de trinta dias. Transcorrido o prazo concedido o sujeito passivo não manifestou nos autos.

Depois de examinar o teor da conclusão apresentada pelo Auditor Estranho ao Feito no cumprimento das diligências solicitadas conjuntamente com os novos demonstrativos acordo com os novos demonstrativos elaborados pelo diligenciado designado verifico que foram embasados na documentação carreada aos autos pelo impugnante e resultaram na redução do valor da exigência fiscal inicialmente lançada de ofício.

Assim, acato o resultado das diligências realizadas por diligenciador designado, às fls. 374 e 375, que considerou comprovadas algumas operações com notas fiscais com cartões de débito/crédito ao identificar a emissão do respectivo documento fiscal de saída reduzindo o valor do lançamento no exercício de 2010 para R\$82.436,03, e no exercício de 2011, R\$89.337,58, conforme demonstrativos acostados às fls. 374 e 393.

Dessa forma, concluo que ficou parcialmente comprovada a infração apontada após a revisão efetuada pela autuante, sendo parcialmente subsistente a infração, no valor total de R\$171.773,61.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298948.0005/12-5**, lavrado contra **FOXTROT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$171.773,61**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.636,35, e de 100%, sobre R\$169.137,26, previstas no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA