

PROCESSO - A. I. N° 115236.0016/14-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BAR RESTAURANTE E POUSADA ESTRELA DO HORIZONTE LTDA. – ME
RECORRIDOS - BAR RESTAURANTE E POUSADA ESTRELA DO HORIZONTE LTDA. – ME e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0223-03/15
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/04/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0036-12/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Mediante diligência o sujeito passivo, instado a apresentar documentação fiscal emitida correspondente às operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, não carreou aos autos qualquer comprovação. Refeitos os cálculos em revisão efetuada por auditor estranho ao feito aplicando a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07, e a redução da base de cálculo, reduzindo o débito originalmente apurado. Infração parcialmente subsistente. A empresa se encontra cadastrada sob o código de atividade econômica não contemplado no Anexo 3 do RICMS/97, referido no inciso I do art. 504, dado que é revelador de que não fez a opção pelo regime tributário alegado, conforme exige a legislação. Modificada a Decisão recorrida. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Recurso de Ofício **NÃO PROVADO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVADO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0223-03/15, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 115236.0016/14-0, lavrado em 18/03/2014, para exigir ICMS no valor histórico de R\$121.984,93, em decorrência 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de março de 2011 a dezembro de 2012*”.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 28/10/2015 (fls. 119 a 125) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Incialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que o óbice apontado foi suprido por ocasião do atendimento da diligência determinada por esta 3ªJJF, na qual restou cumprida a entrega de cópia do Relatório TEF diário por operação relativo ao exercício de 2012 e reaberto o

prazo de defesa. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração se refere à exigência de ICMS em razão da omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, no período de março de 2011 a dezembro de 2012.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no §4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que pode ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, tendo sido entregue ao sujeito passivo cópia do Relatório Diário por Operação TEF, inclusive mediante o atendimento de diligência com reabertura do prazo de defesa, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/ crédito.

O defensor alegou que, como no Cupom Fiscal, por defeito do equipamento, não identificava corretamente o meio de pagamento, o levantamento fiscal não poderia considerar os valores registrados como meio de pagamento nas Reduções “Z”. Sustentou que deveria ser considerado o total das operações indicadas como venda líquida nas Reduções “Z” para efeito do levantamento na fiscalização, por analogia ao procedimento adotado para as vendas com emissão de nota fiscal de venda a consumidor. Apontou também a falta de aplicação no levantamento fiscal da proporcionalidade das operações tributáveis para efeito de apuração da base de cálculo, devendo ser observada a Instrução Normativa nº 56/07.

Destaca que não foi observado pela fiscalização a sua condição, por operar no segmento de restaurantes e similares (CNAE 5611201), de beneficiário da previsão constante do art. 504 do RICMS-BA/97, pois estando inscrito na condição de “normal” no CAD-ICMS à época da ocorrência dos fatos geradores, fazia jus ao benefício de redução de base de forma que a carga tributária fosse equivalente a 4%.

Esta 3ª JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que o fosse entregue ao autuado cópia do TEF diário por operações relativos ao exercício de 2012 e intimasse o defensor a apresentar demonstrativo da proporcionalidade de suas operações e que comprovasse mediante a apresentação dos correspondentes documentos fiscais das operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito e financeiras emitidos independentes da modalidade de pagamento em que foram realizadas.

Em atendimento ao pedido de diligência fiscal designado informou que intimado o impugnante somente apresentou demonstrativo da proporcionalidade das operações e não carreou aos autos qualquer comprovação de que tivesse emitido qualquer documento que corresponesse às operações informadas no TEF diário. Assinalou que elaborou novos demonstrativos de apuração considerando a proporcionalidade prevista na IN 056/07, que resultou na redução do débito exigido para R\$35.849,27, sendo R\$15.260,67 - exercício de 2011, fl. 59, e de R\$20.588,60 - exercício de 2012, fl. 60.

Em manifestação sobre o resultado da diligência o autuado asseverou que não resta alternativa, senão a de comparar os valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte com as informações apresentadas pelas administradoras de cartões de crédito ou débito. Discordo do argumento da defesa, haja vista não fazer o menor sentido a pretensão, eis que o roteiro específico de auditoria aplicado visa apurar omissão de receita com base nas informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Considerando a falha no ECF do estabelecimento autuado que no período fiscalizado, não segregou as operações realizadas por meio de cartão de crédito/débito caberia ao impugnante, para elidir a presunção legal apurada, carrear aos autos a comprovação de que foram emitidos documentos fiscais correspondentes para cada uma das operações listadas no TEF.

A diligência deliberada por esta JJF, na busca da verdade material, propiciou a oportunidade do defensor para apresentar a comprovação de qualquer documento fiscal emitido pelo estabelecimento autuado, independente do meio de pagamento, que corresponesse à operação listada no TEF, na tentativa de superar o óbice gerado pela falha do ECF do defensor. No entanto logrou êxito, uma vez que o contribuinte, mesmo de posse da documentação comprobatória solicitada e intimado por duas vezes, fl. 55, e fl. 104, não carreou aos autos qualquer documentação fiscal emitida que corresponesse a operações listadas no TEF diário por operações fornecido pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Quanto à pretendida solicitação para aplicação do benefício de redução da base de cálculo de forma que a base de cálculo fosse equivalente a 4%, por operar no segmento de restaurantes e similares(CNAE 5611201), saliento que, além de não constar no cadastro da SEFAZ a condição alegada, o impugnante não carreou aos autos qualquer comprovação da formalização de sua opção pelo tratamento previsto no art. 504 do RICMS-

BA/97, que exige para fruição solicitação de alteração cadastral. Portanto, não há que se falar em apuração com base na receita bruta.

Ao compulsar os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e acostados às fls. 59 e 60, verifico, que ocorreu um equívoco na totalização do demonstrativo atinente ao exercício de 2011 que, em vez de constar o valor correto da soma das parcelas no montante de R\$16.745,56, na totalização do débito consta indevidamente o valor de R\$15.260,67. Portanto, com essa correção o valor do débito total passa para R\$37.334,16.

Nestes termos, aplicada a proporcionalidade prevista na IN 56/07, . acato os novos demonstrativos do autuante com a aludida correção e conluso pela procedência parcial deste item da autuação, no valor total de R\$37.334,16.

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

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 135 a 137, mediante o qual deduz os seguintes argumentos.

Destaca, inicialmente, que não deixou de atender à intimação para apresentação de elementos e documentos, tendo apresentado todos os elementos solicitados pela fiscalização. Afirma que, apesar disso, o autuante julgou por bem apenas arrecadar o CD com as informações da MFD. Informa, ainda, que o auditor elaborou novos demonstrativos de débito, após a aplicação da proporcionalidade, porém errou ao não utilizar os valores de vendas totais informados pela autuada como redutor da base de cálculo da suposta omissão de saída.

Após transcrever os incisos VI e VII do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, alega que, para aplicação da presunção prevista no dispositivo legal só há dois caminhos possíveis: “1) comparar os valores das operações (declarados pelo contribuinte) com as informações prestadas pelas instituições financeiras; ou 2) comparar os valores das operações como sendo recebidos por meio de cartão (declarados pelo contribuinte) com as informações pertinentes das instituições citadas”.

Raciocina que, não sendo possível trilhar o caminho indicado no inciso 2, só resta ao fisco adotar o caminho indicado no inciso 1. Afirma, no entanto, que isso não foi feito pelo auditor. Assegura que a autoridade fiscal não utilizou os valores de vendas declaradas pela autuada e aplicou a proporcionalidade sobre as informações apresentadas pelas administradoras de cartão de crédito.

Destaca que o próprio autuante admite que não considerou as reduções “Z”, pois não indicavam as vendas com cartão, conforme laudo técnico apresentado pela autuada, atestando a impossibilidade de disponibilizar tal informação.

Defende, o sujeito passivo, que o correto seria comparar os dois valores citados e, em sendo os valores declarados pela autuada inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras, aplicar-se-ia a proporcionalidade sobre a diferença, o que não foi feito, segundo alega.

Destaca, por fim, que, a partir de 06/02/2012, foi revogado o dispositivo regulamentar que previa a opção, por parte do sujeito passivo, pelo regime tributário previsto no art. 504 do RICMS/97, passando a vigorar, a partir de então, a previsão de redução da base de cálculo, o que dispensa, segundo a autuada, a formalização do pedido.

Conclui a sua peça recursal, requerendo o acolhimento do presente recurso para modificar a decisão recorrida.

As folhas 151 a 153, a representante da PGE emitiu parecer, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, com fundamento nas razões a seguir.

Considera que se encontram ausentes os argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido, pois considera que a imputação fiscal está devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual e nos dados extraídos dos relatórios e documentos que instruem

o Auto de Infração.

Destaca que a JJF baixou o feito em diligência, oportunizando ao contribuinte fazer a prova em seu favor. Alega, contudo, que o sujeito passivo não carreou aos autos qualquer documento que corresponesse às operações listadas no TEF diário.

Argumenta que é tarefa do contribuinte elidir a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o que não aconteceu.

No que se refere ao pleito de redução da base de cálculo, por operar no segmento de restaurantes, ressalta que, além de não constar do cadastro da Sefaz qualquer alusão à condição alegada, o recorrente não colacionou qualquer prova material da formalização da sua opção pelo regime tributário citado, pois a revogação do referido dispositivo legal somente ocorreu em fevereiro de 2012 e o lançamento tem como base fatos ocorrido em 2011 e 2012.

Afirma que a simples negativa de cometimento da infração não desonera a autuada de elidir a presunção da autuação.

Opina pelo conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário.

Em sessão de julgamento realizada no dia 25/05/2016, o representante do sujeito passivo compareceu, oportunidade em que fez sustentação oral, aduzindo o que segue.

Alega que a metodologia levada a efeito pela fiscalização está equivocada, pois defende que as informações das administradoras de cartão de crédito deveriam ser comparadas com a totalidade das receitas da empresa, e não apenas com aquelas registradas na modalidade de cartão. Por conta disso, afirma que o comparativo apresentou distorção já que, em função do defeito detectado no ECF, não houve registro de vendas na modalidade citada.

Alega, ainda, que os demonstrativos de apuração da base de cálculo anexados pelo autuante às folhas 59 e 60 do processo, revelam-se incompreensíveis.

Requer que o autuante apure, efetivamente, a diferença entre as vendas declaradas e aquelas informadas pelas administradoras de cartão, pois alega ter efetuado a entrega dos arquivos TEF.

Afirma que o mês de março não poderia ter figurado no demonstrativo de débito à medida em que a empresa não possuía, até então, equipamento emissor de cupom fiscal.

Quanto à apuração do *quantum debeatur*, o representante da empresa requereu que o imposto fosse apurado levando em conta o benefício de redução da base de cálculo, previsto no art. 87, inciso XX do RICMS/97, bem como no art. 267, inciso VI do RICMS/12.

Em sessão realizada no dia 31/05/2016, a 1ª CJF, após exames das peças que compõem o presente PAF, e orientada pelo princípio da busca da verdade material, deliberou por encaminhar o presente auto de infração em diligência ao autuante, com vistas a atender ao que segue:

- 1) Intimar o sujeito passivo para que apresente demonstrativo com cálculo da proporcionalidade das saídas com redução da base de cálculo, para o período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012 (com redução de 30% da BC para o período até mar/12 e carga tributária de 4% para o período de abr/12 em seguinte);
- 2) Após a entrega das informações solicitadas, validar tais dados com base nos livros fiscais da autuada;
- 3) Refazer o demonstrativo de débito para o período informado, considerando o cálculo da proporcionalidade das saídas com redução da base de cálculo, para o valor do débito remanescente (R\$37.334,16).

Às folhas 161/166, o auditor designado cumpriu a diligência, tendo informado que o autuado apresentou demonstrativo do percentual das saídas tributadas sobre as saídas totais. Informa que refez o demonstrativo de débito para considerar a redução da base de cálculo e a aplicação da alíquota de 4%, tendo chegado aos valores constantes das planilhas às folhas 161/162.

Às folhas 173/176, o sujeito passivo apresenta manifestação, discorrendo que concorda, inicialmente, com os percentuais utilizados para aplicação da proporcionalidade indicada na Instrução Normativa nº 56 de 2007.

Discorda, contudo, da base de cálculo utilizada para apuração do débito lançado, haja vista que a presunção legal estabelece que se presume a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por administradoras de cartões de crédito ou débito, conforme texto legal que transcreve.

Entende que haveria de ser considerada a totalidade das operações indicadas como venda líquida nas Reduções “Z” para efeito do levantamento na fiscalização, por analogia ao procedimento adotado para as vendas com emissão de nota fiscal de venda a consumidor onde o meio de pagamento não é informado.

Lembra que a empresa credenciada emitiu laudo técnico acerca da impropriedade do equipamento ECF.

Dessa forma, entende que, a partir dos valores informados pelas administradoras de cartão, deveriam ser subtraídos os valores das vendas declaradas pelo contribuinte para apuração das vendas omitidas. Alega que, a partir das vendas presumidamente omitidas, aplicar-se-ia a proporcionalidade para as vendas tributadas e sobre estas a redução de base de cálculo conforme o período, ou seja, com redução de 30% para o período até março/12 e carga tributária de 4% para o período de abril/12 em diante, conforme determinado na diligência.

Acosta o demonstrativo de débito que entende apropriado, conforme planilha à folha 176.

À folha 182, o auditor diligente presta nova informação fiscal, afirmando que mantém os valores constantes das planilhas acostas às folhas 162/163, mediante as quais já refez os cálculos, contemplando a redução da base de cálculo prevista, conforme solicitação de diligência. Justifica a sua atitude com o fato de que a empresa autuada é usuária de ECF e, no período, não informou, nas Reduções “Z” como meio de pagamento a rubrica cartão de crédito, conforme folhas 63/92.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 3ª JJF (Acórdão 3ª JJF Nº 0223-03/15), desonerou o sujeito passivo, reduzindo o débito de R\$121.984,93 para R\$37.334,16, em valores históricos, alem da multa de 100% e demais acréscimos legais, montante este que se revela superior a R\$100.000,00 mil reais, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado está relacionada à aplicação da proporcionalidade sobre o valor das saídas omitidas, de acordo com a diligência efetuada pelo próprio autuante, conforme demonstrativo às folhas 58 a 62, devidamente acompanhados de cópias de reduções “Z” (folhas 63 a 92). Entendo, por isso, que a redução da exigência fiscal se encontra devida e adequadamente fundamentada e lastreada em provas idôneas. Do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a recorrente ataca a decisão de piso, arguindo, inicialmente, nulidade do processo ao fundamento de que os demonstrativos de débito (folhas 59 e 60) revelam-se incompreensíveis. Argui, ainda, que o comparativo efetuado se revela imprestável aos fins visados, pois os cupons ECF,s contém erros, registrando todas as operações de saída na forma de pagamento “ticket”. Questiona, por fim, o uso das informações das administradoras de cartão de crédito no mês de março de 2011, pois a empresa somente começou a operar o ECF em abril/2011.

Quanto às nulidades suscitadas, é importante que se diga que os demonstrativos de débito acostado às folhas 59 e 60 apenas resumem os valores constantes da folha anterior, nº 58. Evidenciam a aplicação do princípio da proporcionalidade, em cumprimento à diligência

solicitada pela JJF. As duas primeiras colunas relacionam o total das saídas tributadas, relativamente às saídas totais, apurado a partir dos cupons fiscais emitidos no período, conforme se encontram explicitados no título do próprio demonstrativo, à folha 58. As duas últimas colunas contêm o ICMS lançado originalmente e o devido após a aplicação do critério da proporcionalidade. As informações se encontram explicitadas de forma compreensível, não merecendo prosperar a alegação recursal neste ponto.

Quanto à alegação de que os cupons fiscais contêm erros, faz-se necessário que o sujeito passivo evidencie os erros alegados, bem como que apresente os números corretos, pois está obrigado (como os demais contribuintes) a indicar a forma de pagamento correta à fiscalização, conforme art. 238, § 7º do RICMS/97 (então vigente), conforme abaixo:

"Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

*...
§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação (grifo acrescido).
..."*

Assim, não se pode admitir que a ação fiscal seja obstada por conta de descumprimento de obrigação acessória, prevista na legislação, perpetrado pelo próprio ente fiscalizado, o qual sairia beneficiado e estimulado a voltar a incidir na prática ilícita.

Quanto à não utilização do equipamento ECF no mês de março, o cadastro do estabelecimento autuado indica que o uso do ECF foi autorizado no dia 23/03/16, revelando que o sujeito passivo tinha autorização para uso, sim, do equipamento citado, neste mês. Ademais, o uso do ECF não é requisito indispensável para a aplicação do roteiro fiscal em exame, pois as informações das empresas administradoras de cartão revela que a empresa fez vendas em cartão de crédito no mês de março/11, conforme folha 12 do presente processo.

Sendo isso verdade, é ônus processual da autuada apresentar os documentos fiscais que comprovam, operação por operação, o cumprimento da sua obrigação tributária (principal e acessória).

Afasto, assim, as arguições de nulidades suscitadas.

No mérito, a recorrente aduz quatro argumentos: “a) questiona a metodologia adotada no levantamento fiscal, alegando que o autuante deveria comparar as informações das administradoras de cartão de crédito/débito com as vendas totais declaradas pela empresa, pois as reduções “Z” apresentadas não identificavam as vendas efetuadas mediante cartão; b) requer que seja considerado, no cálculo do imposto, o regime de tributação simplificado com base na receita bruta do estabelecimento, previsto no art. 504 do RICMS/97, então vigente; c) caso não lhe seja reconhecido este direito, requer que seja considerado, nos cálculos citados, o benefício da redução da base de cálculo previsto no art. 87, inciso XX do RICMS/97 e no art. 267, inciso VI do RICMS/12, em cada um dos períodos em que tiveram vigência os diplomas normativos citados; d) pede, ainda, que os cálculos tenham por base os arquivos TEF que foram entregues ao fiscal”.

Quanto à metodologia adotada pelo autuante, noto que a comparação a ser levada a termo deve fazer o cotejo entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e as vendas efetuadas mediante cartão, segundo informações constantes das reduções “Z”, conforme prevê o inciso VIII do § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, abaixo transcrito:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

*...
§ 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."

Não deve, portanto, o autuante cotejar as informações prestadas pelas instituições financeiras com a totalidade do faturamento da empresa sob pena de incorrer em grave distorção na base comparativa, favorecendo, indevidamente, o sujeito passivo.

Quanto à alegação recursal de que as reduções "Z" não identificavam as vendas efetuadas mediante cartão (por força de defeito comprovado mediante laudo técnico), não possui a capacidade de elidir o lançamento, pois é obrigação do contribuinte promover o adequado registro das suas operações de saída, segregando os pagamentos de acordo com a modalidade utilizada pelo cliente, conforme o § 7º do art. 238 do RICMS/97, já citado. A empresa autuada deve promover as diligências necessárias para corrigir eventuais falhas apresentadas pelo equipamento emissor de cupom fiscal, não sendo isso justificativa capaz de desobrigá-lo do cumprimento da norma regulamentar citada.

Se não segregou as operações pagas mediante o uso do cartão, precisa trazer ao processo outros elementos de que disponha e que possa fazer prova em seu favor, sob pena de sucumbir frente aos efeitos presuntivos previstos na norma tributária. Não acolho, portanto, tal alegação.

Caso, contudo, o sujeito passivo venha a dispor de provas capazes de provar a emissão dos documentos fiscais correspondentes aos valores informados pelas administradoras de cartão, deve encaminhar petição à PGE, com vistas a que este órgão exerça o controle da legalidade, nos termos do art. 113, § 5º, inciso I do RPAF, abaixo transscrito.

"Art. 113. Compete à Procuradoria Geral do Estado - PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa.

...
§ 5º Constatada a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário, ainda que inscrito em dívida ativa, a PGE deverá:

I - representar ao Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, tratando-se de auto de infração;
..."

Quanto ao pleito de utilização do regime simplificado em função da receita bruta, bem como ao pleito de redução da base de cálculo nas saídas omitidas, acolho as alegações recursais neste ponto, reduzindo o valor do débito em conformidade com o demonstrativo de débito acostado pelo auditor diligente, às folhas 162/163.

Do exposto, voto pelo não provimento do recurso de ofício e pelo provimento parcial do recurso voluntário, reduzindo o valor do presente auto de infração para R\$18.714,21, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

MÊS	ICMS
jan/11	0,00
fev/11	0,00
mar/11	1.039,43
abr/11	1.116,98
mai/11	1.626,92
jun/11	1.038,73
jul/11	1.349,61
ago/11	865,89
set/11	1.325,96
out/11	1.085,80
nov/11	1.100,35
dez/11	1.172,21
jan/12	751,76
fev/12	1.096,78
mar/12	1.386,97

abr/12	359,89
mai/12	421,32
jun/12	388,60
jul/12	472,11
ago/12	364,25
set/12	412,59
out/12	415,05
nov/12	459,03
dez/12	463,98
TOTAL	R\$18.714,21

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115236.0016/14-0, lavrado contra **BAR RESTAURANTE E POUSADA ESTRELA DO HORIZONTE LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.714,21**, 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, 20 de fevereiro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS