

**A. I. Nº** - 152464.0019/18-2  
**AUTUADO** - EDNEI DAVI DOS SANTOS  
**AUTUANTE** - SANDRA SILVA COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0168-03/18**

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES NACIONAL. Infração 01 subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. ALÍQUOTA APLICADA A MENOS. Infração 02 subsistente. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. INFORMAÇÃO DADA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM VALOR INFERIOR. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração 03 subsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 11/03/2018, para exigir crédito tributário em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01 - 17.01.01.** Falta de recolhimento do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, conforme discriminado na coluna P do Anexo 3 e demonstrado nos Anexos 1, 2 e 3 de cada exercício (anexo), nos meses de agosto e dezembro de 2013, janeiro, abril, maio, agosto, setembro, novembro de 2014, fevereiro, março, maio a agosto e novembro de 2015, janeiro a março, novembro e dezembro de 2016, fevereiro, setembro, a dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$11.530,19, acrescido da multa de 75%. Demonstrativo às fls. 16 a 70;

**Infração 02 - 17.02.01.** Recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, conforme discriminação na coluna R do Anexo 3 e demonstrado nos Anexos 1, 2 e 3 dos referidos exercícios nos meses de maio a dezembro de 2014, outubro e dezembro de 2015, janeiro, abril, junho, agosto a dezembro de 2016, janeiro a agosto e novembro de 2017. Exigido o valor de R\$6.507,92, acrescido da multa de 75%. Demonstrativo às fls. 16 a 70;

**Infração 03 - 17.03.16.** Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo, conforme discriminação na coluna N do Anexo 3 e demonstrado nos Anexos 1, 2 e 3 dos referidos exercícios nos meses de maio a dezembro de 2013, janeiro, março a setembro de 2014, maio a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a novembro de 2017. Exigido o valor de R\$43.709,82, acrescido da multa de 75%. Demonstrativo às fls. 16 a 70.

O autuado apresenta peça defensiva através de representante habilitado, fls. 219 a 229, inicialmente, descreve o teor da autuação:

No que se refere às Infrações 01 e 02, frisa que o Simples Nacional foi instituído pela LC Nº 123/2006, que estabelece um pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Salienta que no levantamento fiscal, são adicionados às vendas declaradas os valores das diferenças apuradas no “levantamento de caixa” e não declaradas pelo contribuinte nos respectivos meses, encontrando-se a receita total. Afirmar que deve ser realizada a segregação e apuração da omissão de receita de acordo com a proporcionalidade das receitas de mercadorias da substituição tributária, conforme prescreve o §4º, do art. 18, da LC 123/2006.

Afirmar que as notas fiscais em anexo devem ter seus valores excluídos da receita tributável, conforme prevê a Instrução Normativa nº 56/07.

Em relação à Infração 03, afirmar ser optante do regime do SIMPLES NACIONAL. Acrescenta destacando que a imputação deveria ser apurada com aplicação do sistema AUDIG de fiscalização específico para apurar irregularidades cometidas por contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL. Destaca que a exigência do imposto, com a metodologia de cálculo como foi efetuada no presente lançamento, não é apropriada ao enquadramento das empresas do Regime do Simples Nacional.

Cita o art. 2º do RPAF-BA/99 para assinalar que a intenção do legislador baiano assegura aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Assevera que o CTN, Lei Complementar à Constituição, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Observa que tal afirmativa se evidencia principalmente no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio* pró contribuinte. Pontua que a função do fiscal está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Registra que o administrador fiscal não pode agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis, não podendo agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Lembra que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal.

Observa que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica, sendo que é impulsionada pelo dever de ofício, em apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Reitera que a função administrativa tributária deve ser exercida pela autoridade fiscal em obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Afirmar que não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. Pede pela nulidade do Auto de Infração.

Alega inobservância ao devido processo legal, afirmando que a fiscalização utilizou metodologia por meio do roteiro de “omissão de saída de mercadoria tributável, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões de crédito”, no qual se apresenta equivocada, por se utilizar de roteiro de fiscalização inadequado e dissociado da técnica, uma vez que se trata de empresa optante do regime de recolhimento simplificado.

Ressalta que o referido regime tem método específico de apuração do imposto devido. Explica que nos moldes como foi apurado o débito na infração constante no referido Auto de Infração, mostra-se inadequada a metodologia de cálculo utilizada, haja vista que traz incerteza quanto ao

valor efetivamente devido, que se afigura pela falta de certeza do valor devido, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, de que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se a nulidade desta ação fiscal.

Afirma que o fisco ao não observar o devido processo legal, na medida em que, exige o cumprimento da obrigação principal, utilizando método de apuração não respaldado em roteiros de auditoria adotados pela SEFAZ. Destaca que o roteiro de auditoria desenvolvido pelo Autuante não era próprio para a situação e não permitia que se determinasse, com segurança, a infração e o valor do imposto. Acrescenta frisando que o Sistema AUDIG gera demonstrativos e relatórios de informações a respeito do contribuinte, especialmente para àqueles sujeitos passivos da obrigação tributária, optantes pelo Simples Nacional, como é caso dos autos.

Esclarece que no procedimento fiscal analisado, não utilizou o roteiro previsto no Sistema de Auditoria Digital, ocasionando a nulidade do Auto de Infração em comento.

Frisa que o auto em questão se refere a contribuinte inscrito no Simples Nacional e que o levantamento fiscal foi efetuado a partir dos livros e documentos fiscais apresentados. Assim, afirma que o imposto devido deveria ser apurado, mês a mês, mediante aplicação do roteiro de auditoria AUDIG, apurando-se os movimentos de numerários e calculando-se a Receita Real para ser comparada com a receita informada pelo contribuinte no PGDAS.

Assinala que neste tipo de Auditoria são emitidos relatórios, a exemplo de “ANÁLISE DO ICMS SIMPLES NACIONAL A RECOLHER” e, para determinação da alíquota, no qual considera a receita global da empresa, ou seja, a receita omitida adicionada à receita declarada pelo contribuinte, e não serão computadas para o cálculo do ICMS as vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, valor esse que será apurado no momento da segregação da receita, conforme previsto no o § 4º do art. 18 da LC 123/2006.

No que se refere às Infrações 01 e 02, frisa novamente, que o Simples Nacional foi instituído pela LC 123/2006, que estabelece um pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias. No levantamento fiscal, são adicionados às vendas declaradas, os valores das diferenças apuradas no “levantamento de caixa” e não declaradas pelo contribuinte nos respectivos meses, encontrando-se a receita total. Observa que deve ser realizada a segregação e apuração da omissão de receita de acordo com a proporcionalidade das receitas de mercadorias da substituição tributária, conforme prescreve o §4º, do art. 18, da LC citada. Observa que com a nova receita calculada são apurados os débitos observando as alíquotas constantes no Anexo 1 da referida LC 123/06, e devem ser considerados no levantamento fiscal os valores declarados na DASN ou recolhido pelo contribuinte.

Colaciona julgados do CONSEF (A-0057-03/14; 0106-11/14; 0220-12/14) que destaca regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, mas também, contra as rotinas administrativas que devem ser observadas, inobservada o devido processo legal, ao utilizar roteiro de auditoria inadequado às empresas optantes do regime do Simples Nacional.

Requer a nulidade da infração contida no Auto de Infração em apreço, por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 2º, do art. 18, e do art. 41, do RPAF-BA/99. Colaciona ementas de decisões do CONSEF (A-0369-04/02; A-0346-12/17).

Aduz como prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado; requerendo, por isso mesmo, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Magna Carta (art. 5º, inciso LV, CF/88), que as prejudiciais sejam apreciadas e decididas, com fundamentação própria e específica.

Conclui pugnando nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 245 a 249, o Autuante reproduz as infrações e resume a peça defensiva que centra suas razões de defesas nas alegações de que:

- a imputação deveria ser apurada com aplicação do sistema AUDIG de fiscalização específico para apurar irregularidades cometidas por contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL;
- no procedimento fiscal ora analisado, o Autuante, não utilizou o roteiro previsto no Sistema de Auditoria Digital, ocasionando a nulidade do Auto de Infração em comento;
- o imposto devido deveria ser apurado, mês a mês, mediante aplicação do roteiro de auditoria AUDIG, apurando-se os movimentos de numerários e calculando-se a Receita Real para ser comparada com a receita informada pelo contribuinte no PGDAS;
- neste tipo de Auditoria são emitidos relatórios, a exemplo de “ANÁLISE DO ICMS SIMPLES NACIONAL A RECOLHER” e, para determinação da alíquota, deve-se considerar a receita global da empresa, ou seja, a receita omitida adicionada à receita declarada pelo contribuinte, e não serão computadas para o cálculo do ICMS as vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, valor esse que será apurado no momento da segregação da receita, conforme previsto no o §4º, do art. 18, da LC 123/2006;
- deve ser realizada a segregação e apuração da omissão de receita de acordo com a proporcionalidade das receitas de mercadorias da substituição tributária, conforme prescreve o §4º, do art. 18, da LC 123/2006. Com a nova receita calculada é que são apurados os débitos observando as alíquotas constantes no Anexo 1, da referida LC 123/06, e devem ser considerados no levantamento fiscal os valores declarados na DASN ou recolhido pelo contribuinte;
- como o Autuante procedeu contrariando, além das regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, mas também, contra as rotinas administrativas que devem ser observadas, INOBSERVA O DEVIDO PROCESSO LEGAL, ao utilizar roteiro de auditoria inadequado às empresas optantes do regime do Simples Nacional.

Preliminarmente, registra que o Auto de Infração em lide foi lavrado a partir da identificação de omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através da constatação de divergência entre os valores declarados em PDGAS e os constantes nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, utilizando roteiro de auditoria constante do sistema AUDIG.

Pontua que o relatório “ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR” consta do PAF e entregue em cópia ao autuado, demonstrando como foi feita a determinação das novas alíquotas aplicáveis em função da composição da receita omitida e da declarada e da base de cálculo utilizável para a apuração do valor do ICMS a recolher, que juntamente com os relatórios Anexos 2-B, 2-C e 2-D e seguintes para todos os exercícios/meses, demonstram a segregação das receitas, considerando a proporcionalidade da substituição tributária em relação ao total da receita, em conformidade com o art. 18, da LC 123/06.

Salienta que as novas alíquotas foram encontradas em função dos ajustes efetuados nos valores de receita bruta acumulada, decorrentes da omissão constatada.

Afirma que foram constatados os valores omitidos mês a mês, fez-se a identificação da proporcionalidade entre mercadorias tributadas e isentas ou com substituição tributária, conforme se pode constatar nos demonstrativos gerados pelo sistema AUDIG, constantes às fls. 16 a 70.

Registra que o cálculo do valor a recolher pelos contribuintes optantes do regime simplificado é determinado pela aplicação da alíquota, obtida a partir da receita bruta acumulada nos últimos doze meses, sobre o valor da receita tributável do mês, conforme o art. 18, da LC 123/06.

Quanto aos pontos destacados de que as *“Infrações 01 e 02 foram adicionadas no levantamento fiscal às vendas declaradas os valores das diferenças apuradas no levantamento de caixa e não declaradas pelo contribuinte nos respectivos meses, encontrando-se a receita total, que deve ser realizada a segregação e apuração da omissão de acordo com a proporcionalidade das receitas de mercadorias da substituição tributária”*, observa que os relatórios anexados ao Auto de

Infração, gerados pelo AUDIG, e entregues em cópia ao Autuado, os valores omitidos são segregados em tributáveis e não tributáveis, a partir do cálculo do índice de proporcionalidade existente entre as mercadorias adquiridas com a fase de tributação encerrada e as mercadorias totais adquiridas, ou ainda de acordo com as receitas declaradas ou escriturada pelo contribuinte.

Argui que os relatórios “Apuração Mensal da Omissão de Saídas das Vendas com Cartão de Débito/Crédito (TEF)”, fl. 16, “Cálculo da Receita Apurada/Segregação da Receita Total Apurada do Estabelecimento - Anexo 2-B (continuação)”, Anexos 2-C e Anexo 2-D, fls. 19, 20 e 21 e seguintes para todos os exercícios/meses, demonstram a segregação das receitas, considerando a proporcionalidade da substituição tributária em relação ao total da receita.

Arremata sustentando não proceder a alegação do Autuado.

Para o argumento defensivo de que as *“notas fiscais em anexo devem ter seus valores excluídos da receita tributável”*, refuta que a autuada deixou de apresentar as notas fiscais que deveriam ser excluídas da receita tributável, no entanto, explica que a utilização da metodologia de cálculo da proporcionalidade mencionada no item anterior atende ao requerido, sendo desnecessária a apresentação das mencionadas notas fiscais. Acrescenta que de acordo com o que determina o RPAF, aprovado pelo DEC. Nº 7.629 de 09 de julho de 1999 e alterações posteriores, no art. 123 parágrafo 5º: *“§5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que...”*

Aduz que a metodologia aplicada considera todas as notas de entrada, segregando as aquisições com substituição tributária, ou, a proporcionalidade informada pelo contribuinte em suas declarações ou escrituração.

Portanto, assevera não proceder a alegação do Autuado.

No que pertine à alegação de que *“quanto a Infração 03 o Autuante deixou de observar que a autuada é optante do regime do SIMPLES NACIONAL, que a imputação deveria ser apurada com a aplicação do sistema AUDIG de fiscalização específico para apurar irregularidades cometidas por contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL e que foi utilizado método de apuração não respaldado em roteiros de auditoria adotados pela SEFAZ, desta forma não se permitindo que se determinasse com segurança a infração e o valor do imposto”*, salienta que esta infração trata justamente da omissão de saída de mercadorias apurada pelo confronto entre os valores informados pelas Administradoras de Cartão e os valores declarados pelo contribuinte, feita a segregação da receita considerando a proporcionalidade entre mercadorias tributadas, isentas e não tributadas, utilizando roteiro de auditoria constante do sistema AUDIG, conforme já esclarecido nos itens anteriores.

Quanto às ementas referentes a julgamentos do CONSEF trazidas pelo Autuado em sua defesa, frisa que, em nada são pertinentes, pois não se referem ou se igualam a situação do presente auto. Destaca que a natureza da infração, o Autuado, o montante do débito tributário e a fundamentação legal estão claramente demonstrados no Auto de Infração, fls. 01 a 10. Reitera que os dispositivos legais violados foram indicados e o sujeito passivo demonstrou de forma inequívoca ter compreendido os motivos e a fundamentação legal utilizada pelo fisco.

Esclarece que os demonstrativos e documentos comprobatórios foram entregues em cópia ao contribuinte e cópias anexadas ao Auto de Infração. Por sua vez, afirma que os demonstrativos constantes às fls. 16 a 70, gerados utilizando o sistema AUDIG e entregues em cópia ao autuado demonstram inequivocamente quais as informações, sua origem e a metodologia utilizada para apuração do débito.

Assinala que o presente lançamento está em total consonância com a legislação tributária, no que se refere ao mérito, conforme LC 123/2006 e Resoluções do CGSN. E quanto aos aspectos formais, no que diz respeito às regras impostas pelo art. 39, do RPAF-BA/99, assevera que, ante a total ausência de argumentos pelo Autuado que pudessem elidir a autuação, deve ser mantido integralmente o Auto de Infração.

Conclui que em nenhum momento o Autuado nega o cometimento das infrações, ao contrário, confirma que cometeu as irregularidades apontadas, discordando do método utilizado para a determinação do imposto a recolher.

Conclui pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar as preliminares de nulidade suscitadas pelo Impugnante. No que tange à alegação de que fora inobservado o devido processo legal, tendo em vista que na apuração da omissão de saídas, foi utilizado pelo Autuante roteiro de fiscalização inadequado, pelo fato de seu estabelecimento ser optante do Simples Nacional, que se submete a regime especial de apuração do imposto.

Verifico, depois de compulsar os elementos que compõem os autos, que não deve prosperar a pretensão da defesa, haja vista que a apuração da presunção de omissões de saídas levada a efeito no presente Auto de Infração, levou em consideração a condição de optante do Simples Nacional do estabelecimento autuado. Constatado restar evidenciado nos autos, consoante demonstrativo, cuja cópia foi devidamente entregue ao Autuado, fl. 215-A, acostados às fls. 16 a 70, que na apuração das irregularidades fora aplicado o sistema AUDIG, roteiro de auditoria desenvolvido pela SEFAZ, especificamente destinado à apuração de irregularidades em empresa optantes pelo Simples Nacional. Esse sistema, ao contrário do suscitado pelo Impugnante, considera o índice proporcionalidade entre as saídas isentas e não tributáveis e as saídas tributáveis, prevista na Instrução Normativa nº 056/07, como se verifica nos demonstrativos de apuração à fl. 16.

Assim, conforme expendido, entendo que não deve prosperar a alegação do Autuado, tendo em vista não se configurar nos presentes autos qualquer ofensa ao devido processo legal e muito menos cerceamento ao seu direito à ampla defesa.

Da análise no que tange às questões formais, também constato estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando qualquer dos requisitos essenciais à lavratura do presente Auto de Infração, eis que encontram-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários exigidos, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 18 e 39 do RPAF-BA/99.

Portanto, conforme expendido, considero ultrapassadas as preliminares de nulidade aventadas pela Defesa.

No mérito, o Auto de Infração é constituído de três infrações à legislação do ICMS:

A Infração 01 cuida da Falta de recolhimento do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, conforme demonstrativos às fls. 16 a 70, fl. 24, fl. 35, fl. 46, fl. 57 e fl. 68;

A Infração 02 trata do recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, conforme demonstrativos às fls. 16 a 70, fl. 35, fl. 46, fl. 57 e fl. 68.

Em sede de defesa, o impugnante, em relação a esses dois itens da autuação, não apresentou qualquer questionamento acerca do lançamento além do já abordado no enfrentamento das preliminares. Também não apontou de forma incisiva e objetiva inconsistência alguma no tocante aos valores devidamente explicitados nos demonstrativos de apuração, elaborados com base na documentação fiscal do estabelecimento autuado e emitidos pelo sistema AUDIG da SEFAZ.

Ressalto que na Infração 01 foi exigido o imposto sobre as operações acobertadas por documentos fiscais de vendas emitidos pelo próprio contribuinte, não declaradas nas DASN,

enquanto que na Infração 02 o imposto foi exigido sobre as operações declaradas nas DASN após a aplicação das alíquotas constantes no Anexo I, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, correspondentes à Receita bruta acumulada auferida em 12 meses, incluindo as Receitas omitidas.

Também observo que foram demonstrados os percentuais utilizados na segregação das receitas normais e aquelas outras do regime de substituição tributária. Com base em tais demonstrativos, as receitas omitidas correspondentes percentualmente às operações sujeitas à substituição tributária, foram consideradas para fim da exigência da infração do Simples Nacional, conforme estatuído no inciso IV, do art. 18 da LC 123/06.

Assim, resta patente nos autos, que não foram apresentadas pelo Autuado quaisquer provas capazes de desconstituir os lançamentos atinentes às Infrações 01 e 02.

Das peças que integram o contraditório em torno das Infrações 01 e 02, emerge claramente a evidência de que os demonstrativos que lastreiam a apuração do débito exigido comprovam de forma cabal o cometimento pelo sujeito passivo, da falta de pagamento e de pagamento a menos do imposto devido na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional.

Em consonância com o expendido, restam mantidas a autuação atinente a esses itens do Auto de infração.

A Infração 03 apura a omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo, consoante demonstrativos às fls. 16 a 70, fl. 24, fl. 35, fl. 46, fl. 57 e fl. 68.

Também em relação a essa infração, constato restar caracterizado o seu cometimento pelo Impugnante, tendo em vista que a declaração de vendas pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o §4º, do art. 4º da Lei n. 7.014/96, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, concluo pela subsistência da Infração 03, haja vista que o Impugnante não carrou aos autos comprovação inequívoca de que emitiu a documentação fiscal correspondente às operações realizadas com pagamento através de cartão de crédito e de débito, informadas nos boletos de pagamento discriminados no Relatório TEF fornecido pelas administradoras de cartão de crédito e financeiras, cuja cópia lhe fora entregue, fl. 215-A.

Ante o exposto, Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152464.0019/18-2**, lavrado contra **EDNEI DAVI DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.747,93**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 34 e no art. 35 da LC nº 126/03, c/c art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR