

A. I. N° - 152240.0015/15-1
AUTUADO - BONIDELLY ALIMENTOS BONINA LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO FERNANDES GONÇALVES
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/08/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0094-03/20-Vd

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante. 2. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/05/2015, refere-se à exigência de R\$235.500,69 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 17.02.01: Recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$231.349,78.

Infração 02 – 17.03.16: 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, nos meses de janeiro, março, abril, novembro e dezembro de 2012. Valor do débito: R\$4.150,91.

Consta, à fl. 273, Termo de Revelia, lavrado em 14/07/2015, com a informação de que o sujeito passivo deixou transcorrer o prazo de 60 dias sem apresentar defesa, efetuar pagamento ou fazer depósito do montante integral do débito apurado neste PAF.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 275 a 280 do PAF. Requer a nulidade da intimação do Auto de Infração, alegando que o auditor fiscal responsável pelo lançamento de ofício realizou os levantamentos de dados para apuração das infrações tomando como base as informações obtidas a partir de arquivos binários da Memória de Fita-Detalhe (MFD) dos ECF utilizados pelo autuado no período fiscalizado e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito.

Diz que a partir do arquivo binário da MFD foram gerados os arquivos tipo planilhas de dados nos leiautes especificados no ATO COTEPE/ICMS nº 17, de 29 de março de 2004. Com base nas informações obtidas, o auditor fiscal elaborou seus levantamentos e demonstrativos que embasaram os lançamentos de ofício para as infrações apontadas.

Informa que o autuante forneceu arquivos eletrônicos ao autuado, gravados em CD-R, e observando o arquivo "Bonidelly Redução Z - 2012.xlsx", identificou a existência de informações para quatro ECF, porém o auditor fiscal somente forneceu informações em arquivos referentes a três ECF.

Também alega que observou que os Registros E12 e E13 que representam as Reduções Z emitidas, não foram apresentados ao defendant. A sua inexistência não permite verificar se os lançamentos apontados no arquivo Redução Z 2012.xlsx estão corretos. Tudo indica que a planilha representada pelo arquivo Redução Z 2012.xlsx foi montada a partir do registro tipo E18, mas as informações são insuficientes para se apurar a data de emissão das Reduções Z indicadas nos Registros E18.

Acrescenta que o arquivo E15.csv do ECF de fabricação nº BE0306SC95510310904 extrapolou a quantidade de linha permitida para planilha no padrão Excel, ocorrendo perda de dados. Informa que a partir dos registros E15 apresentados, foi possível conhecer os Cupons Fiscais para os períodos indicados na planilha que elaborou.

Observa que existem intervalos de vendas para os quais não dispõe de informações sobre o levantamento realizado pelo autuante. Nos demonstrativos da infração 01, não foram apresentados levantamentos de dados para os lançamentos indicados nas colunas CF e NF cartão (B) e CF e NF outros (D).

Menciona o art. 28, § 4º, II do RPAF e apresenta o entendimento de que a intimação de ciência da lavratura do Auto de Infração é nula com base no art. 18, II do citado Regulamento.

Afirma que não pode atacar o mérito em sua plenitude, porque faltam elementos para apurar a ocorrência ou não da presunção arguida na infração 02. Como o resultado dessa infração 02 repercute na infração 01, a análise desta está prejudicada.

Requer seja regularizada a intimação de ciência do Auto de Infração, observados os preceitos do art. 46 do RPAF, reabrindo-se o prazo de defesa.

Informa que o advogado do contribuinte receberá intimações e outros da espécie no endereço que indicou.

Consta à fl. 285, intimação ao autuado, informando que a defesa foi arquivada por ter sido apresentada fora do prazo regulamentar.

O autuado apresentou manifestação sobre o arquivamento da defesa (fls. 287 a 292), afirmando que o vício da intimação pode ser alegado a qualquer tempo, e deve ser reconhecido mesmo após a fase de controle de legalidade. Há de ser considerada nula a intimação de ciência do auto de infração, devendo ser repetido a salvo de imperfeições.

Pede que seja regularizada a intimação de ciência do auto de infração, observados os preceitos do art. 46 do RPAF, reabrindo o prazo de defesa.

Às fls. 299/305, consta manifestação encaminhada pelo defendant ao Procurador Chefe da PROFIS, sobre o arquivamento da peça de impugnação, afirmando que não atacou o mérito do lançamento fiscal por falta de elementos necessários para análise dos fatos tidos como infrações pelo autuante. Diz que foi alegada a nulidade da intimação de ciência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS encaminhou o presente processo em diligêcia (fl. 315) para o autuante se manifestar em torno dos argumentos alinhados pelo contribuinte em seu requerimento de fls. 299/305.

O autuante presta informação fiscal às fls. 327/328, dizendo que o levantamento fiscal foi realizado através dos documentos apresentados pelo contribuinte. Diz que entregou ao autuado, pela segunda vez, os arquivos magnéticos contendo MFD dos três ECFs e NF-e do exercício de 2012; Planilha da Redução Z, Relatório TEF fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Também informou que foi entregue, em papel, os Anexos 1, 2, 3 do Auto de Infração, para conhecimento do autuado e reabertura do prazo de defesa.

Intimado sobre a reabertura do prazo de defesa (fl. 332), o defendente apresenta razões de impugnação às fls. 335 a 346 do PAF. Informa que no ano de 2015 estava inscrito no CAD-ICMS na condição de normal, pelo regime de apuração de Conta Corrente Fiscal. Diz que foi excluído do regime de apuração do Simples Nacional a partir de 01/01/2013, por ato administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil. Portanto, no ano de 2015 o estabelecimento autuado não era optante pelo Simples Nacional.

Dessa forma, entende que faltava competência para que um Agente de Tributos pudesse exercer suas funções fiscalizadoras em estabelecimento não optante pelo Simples Nacional, e não importa se no período fiscalizado (2012) o autuado era optante pelo Simples Nacional. Diz que a norma estabelece a condição ao tempo da ação fiscal e não se refere ao período abrangido pela fiscalização.

Entende que deve ser reconhecida a falta de competência do Agente de Tributos para a ação desenvolvida no estabelecimento, não optante pelo Simples Nacional, ao tempo da ação fiscal.

No mérito, diz que o autuante forneceu novamente os arquivos eletrônicos gravados em CD-R. Identificou a existência de informações para quatro ECF, porém, o autuante somente forneceu informações em arquivos referentes a três ECF.

Alega que se observa no arquivo Bonidelly Redução Z – 2012, a existência de valores sem indicar a origem. Supostamente, os valores da coluna A vieram do arquivo TEF txt, mas não há demonstrativo que apresente a consolidação mensal para os valores.

Diz que os valores da coluna B do Anexo 1 vieram dessa planilha, mas não há demonstrativo que apresente a consolidação mensal para os valores. A coluna C, de acordo com o título, representa valores de Cupons Fiscais e Notas Fiscais de vendas com cartão. Novamente não há indicação da origem desses valores e demonstrativo que apresente a consolidação mensal.

Entende que se deve considerar que “teoricamente” os valores de Cupons Fiscais de vendas com cartão estão abrangidos pelos valores das Reduções Z de venda com cartão, coluna B. Diz que a coluna E apresenta percentual de proporcionalidade da substituição tributária. Indaga qual a origem desses percentuais e onde estão os demonstrativos de aferição dos valores.

Comenta que o Ato COTEPE/ICMS nº 17/04, no item 4, das especificações técnicas para geração do arquivo eletrônico, traz a estrutura do arquivo. Diz que os registros fiscais tipo E03 e E13 não foram apresentados ao autuado.

Informa que observou que os registros E12, E13, E17 e E18 representam as Reduções Z emitidas, sendo que os registros E12 e E13 não foram apresentados ao autuado. A sua inexistência não permite verificar se os lançamentos apontados nos arquivos Bonidelly Redução Z – 2012 estão corretos, e se as informações vieram daquelas fontes.

Também alega que o arquivo E15csv do ECF de fabricação nº BE0306SC95510310904 extrapolou a quantidade de linha permitida para planilha no padrão Excel, ocorrendo perda de dados.

Comenta sobre os demais dados do arquivo, bem como, em relação aos Anexos 2 e 3, apresentando a conclusão de que o lançamento é nulo porque não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração, e não é possível determinar o montante do crédito tributário.

Assegura que não é possível apurar os valores que constam nos Anexos 1, 2 e 3, a partir dos elementos fornecidos pelo autuante. Informa que toda análise que realizou, somente foi possível por ser o signatário conhecedor do leiaute dos arquivos gerados nos moldes do Ato COTEPE/ICMS nº 17/04.

Requer a nulidade do auto de infração, seja pela questão suscitada em preliminar, seja pelas questões levantadas quanto ao mérito.

O autuante presta informação fiscal às fls. 354/355 dos autos, dizendo que na informação fiscal de fls. 316/328 mencionou os argumentos que comprovam a lavratura do presente Auto de Infração, que seguiu as recomendações legais aplicáveis para o procedimento fiscal.

Diz que o autuado nada apresentou de novo como prova, e com base nos argumentos oferecidos na informação fiscal de fls. 316 a 328, reitera o pedido de procedência do presente Auto de Infração.

No Parecer PGE/PROFIS às fls. 358/359, foi apresentado o entendimento de que “outra alternativa não resta senão encaminhar o processo ao Inspetor Fazendário a fim de que este determine ao fiscal autuante ou designe fiscal estranho ao feito, para que se manifeste em derredor dos argumentos adunados pela autuada nos seus requerimentos de controle de legalidade de fls. 299/305 e 335/346, visto que medida imprescindível para auxiliar a PGE/PROFIS no opinativo a ser posteriormente exarado” Foi determinado que após o cumprimento da diligência, os autos retornassem para novo exame.

O autuante presta nova informação fiscal às fls. 361 a 365, dizendo que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos dados contidos nas Reduções Z e arquivos gerados a partir da MFD dos ECF utilizados pelo contribuinte.

Diz que foi utilizado o programa AUDIG, efetuando o levantamento das receitas auferidas com as vendas de mercadorias registradas em documentos, conforme relatórios anexados ao PAF, fls. 13 a 19, fornecidos ao deficiente.

Informa os equipamentos ECF utilizados pelo autuado no período fiscalizado. Em relação aos dados lançados no demonstrativo “Bonidelly Redução Z. 2012” diz que os mesmos foram coletados das Reduções Z entregues pelo contribuinte, sendo possível a verificação dos lançamentos pelo autuado, visto que, são documentos emitidos pelo próprio contribuinte e estavam na sua posse.

Esclarece que as receitas apuradas no AUDIG estão consolidadas mensalmente nos Relatórios Anexo 1 e Anexo 2, colunas A, B, C e D, cujos títulos esclarecem a origem das informações.

Informa, ainda, como foi apurada a proporcionalidade das mercadorias da substituição tributária e o cálculo da Receita Bruta, reafirmando que o levantamento fiscal foi realizado com base nos dados constantes na Redução Z e arquivos gerados a partir da MDF dos ECF.

Entende que as questões abordadas pelo autuado na peça impugnatória não trazem dados nem elementos que possam ser confrontados com os valores apresentados nos demonstrativos resultantes do levantamento fiscal.

Diz que o autuado se restringiu a apresentar alegações vagas, quando poderia ter apresentado seu levantamento, considerando que os documentos fiscais se encontravam na sua posse, podendo exercer o seu direito de defesa de forma mais efetiva, uma vez que foi concedida mais uma oportunidade após a nova entrega dos demonstrativos e relatórios elaborados no procedimento fiscal.

No novo Parecer PGE/PROFIS às fls. 369 a 376 e 377, foi apresentada a conclusão de que o contribuinte não logrou demonstrar qualquer ilegalidade manifesta que ensejasse Representação ao Conselho Estadual da Fazenda, pelo que o Auto de Infração *sub examine* deve permanecer incólume.

Entende ser o caso de indeferimento do pedido do autuado, com a consequente remessa do processo à GECOB/Dívida Ativa, para que se adotem os procedimentos preparatórios à inscrição em dívida ativa, ou, já estando inscrito o débito, ao Núcleo de Representação Judicial da PGE/PROFIS, com vistas à sua cobrança executiva.

O defensor apresentou “Petição de Manifestação” à fl. 389, informando que apresentou nova impugnação ao lançamento, em 02/05/2016. Diz que houve lapso temporal entre o protocolo do pedido de controle de legalidade e o parecer final. Ressalta manifestação contrária ao arquivamento da primeira impugnação de lançamento também fora apresentada à SEFAZ, resultando na reabertura do prazo de defesa. Pede que o PAF seja encaminhado ao CONSEF.

Consta à fl. 397 (verso) o seguinte despacho da PGE/PROFIS/NDA: “Ante a notícia trazida na petição de fl. 389, de que a Inspetoria de origem determinou a reabertura do prazo de defesa, encaminhe-se o processo à SEFAZ/INFAZ/Atacado, para as providências de sua alçada”.

À fl. 407 o Inspetor da Infaz Atacado encaminha o PAF à PROFIS/NDA (Núcleo de Inscrição em Dívida Ativa), informando: “Embora autorizada a reabertura do prazo de defesa em 13/01/2016, a mesma não foi lançada no Sistema e com isto o PAF foi inscrito em Dívida Ativa, desta forma, antes da Infaz Atacado tomar as providências para encaminhamento do PAF para julgamento pelo CONSEF, faz-se necessário a baixa do protesto e o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa do PAF nº 1522400015151”.

Consta à fl. 411 (verso) o seguinte despacho da PGE/PROFIS/NDA: “Protesto cancelado. Encaminhe-se à GECOB para cancelar a inscrição em dívida ativa e demais encaminhamentos, conforme orientações da INFAZ/ATACADO (fl. 407)”.

À fl. 416, o presente processo foi encaminhado ao CONSEF para julgamento da defesa do contribuinte conforme processo SIPRO Nº 071171/2016-6, fls. 334/352.

VOTO

Na impugnação inicialmente apresentada, o defensor requereu a nulidade da intimação do Auto de Infração. Disse que identificou a existência de informações para quatro ECF, porém o auditor fiscal somente forneceu informações em arquivos referentes a três ECF. Também alegou que observou que os Registros E12 e E13 que representam as Reduções Z emitidas, não foram apresentados ao defensor. Mencionou o art. 28, § 4º, II do RPAF e apresentou o entendimento de que a intimação de ciência da lavratura do Auto de Infração é nula com base no art. 18, II do citado Regulamento.

Sobre essas alegações, observo que o autuante prestou informação fiscal às fls. 327/328, esclarecendo que entregou ao contribuinte, pela segunda vez, os arquivos magnéticos contendo MFD dos ECFs e NF-e do exercício de 2012; Planilha da Redução Z, Relatório TEF fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Foi entregue, em papel, os Anexos 1, 2, 3 do Auto de Infração, para conhecimento do autuado e reabertura do prazo de defesa. Portanto, considero superadas as alegações apresentadas pelo defensor.

Na impugnação em razão da reabertura do prazo de defesa (fls. 335 a 346 do PAF), o defensor informou que no ano de 2015 estava inscrito no CAD-ICMS na condição de normal, pelo regime de apuração de Conta Corrente Fiscal. Disse que foi excluído do regime de apuração do Simples Nacional a partir de 01/01/2013, por ato administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil. Portanto, no ano de 2015 o estabelecimento autuado não era optante pelo Simples Nacional.

Dessa forma, entendeu que falta competência para que um Agente de Tributos pudesse exercer suas funções fiscalizadoras em estabelecimento não optante pelo Simples Nacional, e não importa se no período fiscalizado (2012) o autuado era optante pelo Simples Nacional. Disse que a norma estabelece a condição ao tempo da ação fiscal e não se refere ao período abrangido pela fiscalização.

Considerando que o procedimento fiscal foi realizado em relação ao exercício de 2012, quando o autuado se encontrava na condição de contribuinte optante pelo Simples Nacional, entendo que o Agente de Tributos tinha competência para efetuar o levantamento fiscal e, consequentemente, lavrar o Auto de Infração.

Concordo com o posicionamento do autuante, de que a competência funcional do Agente de Tributos para fiscalizar empresas do Simples Nacional encontra-se prevista na Lei 11.470/2009, art. 7º, inciso III, e não está relacionada à condição cadastral do contribuinte no momento da ação fiscal, e sim, em relação a documentos e recolhimentos realizados à época dos fatos. Dessa forma, não é acolhida a alegação defensiva quanto à competência do autuante para realizar o procedimento fiscal e a consequente lavratura do Auto de Infração.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação. Não se deve decretar a nulidade da autuação, haja vista que não foi constatado qualquer prejuízo à defesa, o autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa, e o contribuinte tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação aos itens do presente Auto de Infração.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. 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.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos meses de janeiro a dezembro de 2012.

Infração 02: 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, nos meses de janeiro, março, abril, novembro e dezembro de 2012.

O primeiro item do Auto de Infração está relacionado com a infração 02. Em virtude disso, os demonstrativos do item 2º são compartilhados com os do item 1º, e em tal situação os documentos utilizados na elaboração dos demonstrativos do item 2º também se referem ao item 1 da autuação.

No levantamento fiscal, o autuante adicionou às vendas declaradas os valores das omissões constatadas nos respectivos meses, apurando a receita. Foi efetuada a segregação e apuração da omissão de acordo com a proporcionalidade das receitas de mercadorias da substituição tributária.

Na informação fiscal às fls. 361 a 365, o autuante esclareceu que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos dados contidos nas Reduções Z e arquivos gerados a partir da MFD dos ECF utilizados pelo contribuinte. Foi utilizado o programa AUDIG, efetuando o levantamento das receitas auferidas com as vendas de mercadorias registradas em documentos, conforme relatórios anexados ao PAF, fls. 13 a 19, fornecidos ao defendant.

Informou os equipamentos ECF utilizados pelo autuado no período fiscalizado. Em relação aos dados lançados no demonstrativo “Bonidelly Redução Z. 2012” disse que os mesmos foram coletados das Reduções Z entregues pelo autuado, sendo possível a verificação dos lançamentos

pelo autuado, visto que, são documentos emitidos pelo próprio contribuinte e estavam na sua posse.

Esclareceu que as receitas apuradas no AUDIG estão consolidadas mensalmente nos Relatórios Anexo 1 e Anexo 2, colunas A, B, C e D, cujos títulos esclarecem a origem das informações.

Observo que o regime de apuração do imposto estabelecido no Simples Nacional, leva em consideração no cálculo do valor devido mensalmente, a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei Complementar 123/06.

De acordo com o § 4º do art. 18 da referida Lei Complementar 123/2006, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto: a) as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar. Portanto, foi efetuada análise dos documentos do autuado, relativos ao Simples Nacional, sendo considerados no levantamento fiscal os valores declarados na DASN ou recolhido pelo contribuinte, conforme a coluna F do demonstrativo “ANÁLISE DO ICMS SIMPLES A RECLAMAR” no período fiscalizado.

Constata-se que na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, o contribuinte que apure receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária, terá direito a redução do valor a ser recolhido na forma do Simples Nacional, conforme estabelece o § 12 do art. 18 da mencionada Lei Complementar 123/06.

Sobre o levantamento das receitas, questionado pelo defensor quanto à origem dos dados e a consolidação realizada nos Relatórios, Anexo 1 e Anexo 2, colunas A, B, C e D, o autuante explicou que os valores foram apurados utilizando o roteiro AUDIG, foi efetuada consolidação mensal nos referidos Relatórios, colunas A, B, C, e D, cujos títulos indicam as origens das informações.

Também informou que na AUDIG procedeu ao levantamento das receitas auferidas com as vendas de mercadorias, de acordo com os documentos fiscais, conforme relatórios elaborados (fls. 13 a 19), entregues ao defensor em duas oportunidades. Disse que a receita bruta acumulada dos 12 últimos meses corresponde aos valores declarados pelo contribuinte e serviram como parâmetro para determinação das alíquotas aplicadas

Sobre a proporcionalidade, informou que foi aplicado o percentual dos produtos da substituição tributária, sendo apurada a receita total, para então segregar a receita de vendas desses produtos.

Observo que a Auditoria Digital – AUDIG se trata de um banco de dados onde são inseridas informações a respeito do contribuinte, e a partir desses dados, a exemplo de entradas e saídas de mercadorias, são elaboradas planilhas visando demonstrar o resultado apurado. Portanto, a AUDIG é uma ferramenta que facilita a elaboração de planilhas que auxiliam na apuração do imposto devido por empresas optantes pelo Simples Nacional.

No mencionado roteiro de Auditoria AUDIG, consta um Anexo destinado à proporcionalidade das mercadorias da Substituição Tributária, nas mesmas situações previstas no PGDAS. No levantamento fiscal, o autuante indicou as receitas mensais de mercadorias da substituição tributária e o total da receita apurada, encontrando a proporção das mercadorias da substituição tributária, constituindo-se o referido cálculo uma operação aritmética sem maior dificuldade no seu entendimento.

Como o defensor não apresentou comprovação das alegações defensivas, mesmo sendo reaberto o prazo de defesa, tendo apresentado em suas manifestações, os mesmos argumentos,

concluo pela procedência deste item da autuação fiscal, conforme os demonstrativos elaborados pela autuante.

O 2º item do Auto de Infração trata de omissão de saída de mercadoria tributada presumida, apurada 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.

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, tendo sido entregue ao sujeito passivo o Relatório Diários por Operação TEF, 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.

À época dos fatos geradores, o autuado estava inscrito no SIMPLES NACIONAL, e foi apurada operação realizada sem documentação fiscal, ficando o contribuinte obrigado a recolher o tributo devido em decorrência da prática da infração apurada por meio do levantamento fiscal.

Observo que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Não se trata de comparar as vendas realizadas com o montante das operações com cartões de crédito/débito, e sim o confronto entre o total de vendas 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.

O defensor alegou que a partir do arquivo binário da MFD foram gerados os arquivos tipo planilhas de dados nos leiautes especificados no ATO COTEPE/ICMS nº 17, de 29 de março de 2004. Com base nas informações obtidas, o auditor fiscal elaborou seus levantamentos e demonstrativos que embasaram os lançamentos de ofício para as infrações apontadas. Disse que o autuante forneceu arquivos eletrônicos, gravados em CD-R, mas no arquivo "Bonidelly Redução Z - 2012.xlsx", identificou a existência de inconsistências, impedindo o exercício da ampla defesa.

Em relação aos dados lançados no demonstrativo “Bonidelly Redução Z. 2012” o autuante informou que os mesmos foram coletados das Reduções Z entregues pelo contribuinte, sendo possível a verificação dos lançamentos pelo autuado, visto que, são documentos emitidos pelo próprio contribuinte e estavam na sua posse.

Constatou que o levantamento fiscal foi realizado com base nas informações fornecidas pelas instituições financeiras, em confronto com os registros de vendas em cupons fiscais constantes nas MFDs - Memórias de Fita Detalhes dos equipamentos ECFs utilizados no estabelecimento, vendas realizadas pelo contribuinte através de documentos fiscais de saídas regularmente emitidos, levando-se em consideração valores e datas de emissão coincidentes.

Através da MFD - Memória de Fita Detalhe é que se consegue verificar se há ou não exatidão no cadastramento das mercadorias efetuados, na definição das alíquotas e da base de cálculo, na situação tributária do produto e no tratamento dado às operações fiscais realizadas, assim como na forma de pagamento de cada transação, se fora realizada em dinheiro ou se em cartão de crédito ou de débito.

Como se trata de um arquivo de conhecimento e se encontra na posse do contribuinte, é possível realizar a verificação e o necessário confronto com o levantamento fiscal, o que não depende do autuante para fornecer cópia do referido arquivo MFD, já que pertence ao próprio contribuinte.

Trata-se de exigência de imposto que poderia ser elidida 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/99, não cabendo a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Para comprovar as suas alegações, o defendente deveria apresentar os comprovantes dos boletos relativos às vendas efetuadas com cartões de débito/crédito, correlacionando-os com notas fiscais e cupons fiscais emitidos, mesmo que esses documentos tivessem registrado as mencionadas vendas como se fossem em dinheiro. Portanto, se o autuado apresentasse com a sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, as cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões de débito/crédito, possibilitaria uma análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado e apuração de saldo remanescente.

Entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e concluo pela subsistência desta infração.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 152240.0015/15-1, lavrado contra **BONIDELLY ALIMENTOS BONINA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$235.500,69**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA