

A. I. Nº - 207185.0012/17-1
AUTUADO - MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-04/20-VD

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE O VALOR DAS VENDAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE E O VALOR FORNECIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRADORA DE CARTÃO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. O Autuante não fez prova da existência parcial ou total do fato jurídico constituído no Auto de Infração, quando arguido do levantamento fiscal em sede de defesa, e, também, em Diligência Fiscal, pelo sujeito passivo. Inviabilidade de saneamento, agora, por a empresa se encontrar em situação de baixada do Cadastro de Contribuintes da SEFAZ, além de entender que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na constituição da omissão das saídas tributadas por meio de levantamento de venda com pagamento de cartão de crédito ou de débito, quando, o Autuante, apenas considerou vendas extraídas da “Leitura Z”, isto é, vendas com “cupom fiscal”, quando o Contribuinte Autuado praticou venda com emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), acarretando incerteza na autuação. Com base no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, declarado nulo a autuação por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Com fundamento no art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada, no sentido de se apurar efetivamente se o Contribuinte Autuado praticou venda com pagamento de cartão de crédito ou de débito e não ofereceu, na sua totalidade, o imposto (ICMS) incidente nessas operações à Fazenda Pública do Estado da Bahia, nos anos de 2013, 2014 e 2015, observando o aspecto decadência do crédito tributário. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$305.811,23, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 05.08.01: 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 nos anos de 2013, 2014 e

2015, conforme demonstrativos de fls. 11/19 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 20. Lançado ICMS no valor de R\$305.811,23, com enquadramento no art. 4º, § 4º, inc. VI, da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

As fls. 25/36, com documentos anexos de fls. 37 a 1.068 dos autos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos, solicitando a revisão e correção do Auto de Infração, em tela, sob as perspectivas que a seguir passo a destacar:

Diz tratar de pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Avenida Juracy Magalhães, 678, CEP 45.603-231, bairro Auto Mirante, no município de Itabuna, estado da Bahia, inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS sob o nº 063.809.468 e no CNPJ sob o nº 05.831.541/0006-90, representada por seu procurador Sr. Antônio Hamilton dos Santos Nogueira, brasileiro, maior, contabilista, com escritório na Praça Barão do Rio Branco, 54, centro 45.000-385, na cidade de Vitória da Conquista, estado da Bahia, portador da CI nº 652.204 expedida pela SSP-BA, CPF 004.475.875-87, conforme instrumento de procura anexa, vem à presença de V.S.º, tempestivamente, com base no RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, apresentar impugnação total do Auto de Infração nº 207185.0012/17-1, em tela, com fundamento nas matérias de fato e de direito que a seguir passo a descrever:

Após descrever na integralidade os termos da autuação diz que não se reconhece o auto de infração com fundamento nas matérias de fato e de direito, expostas como segue:

1. O auto de infração é conexo ao fato da Autuada ter omitido saídas de mercadoria tributada nos anos de 2013, 2014 e 2015, ocasionando um ICMS devido nos valores de R\$119.287,16, R\$132.037,24 e R\$54.486,83, respectivamente aos anos mencionados, totalizando um débito histórico no valor de R\$305.811,23.
2. Essa suposta omissão foi apontada mediante uma presunção originada de uma planilha, levantada pelo autuante, que compara as saídas de mercadorias efetuadas com cartão de crédito/débito, constante da “*redução z*” e o valor das operações com utilização de cartões informados pelas administradoras”. Ver planilha elaborada pelo Autuante nas fls. 15, 16 e 17, desta impugnação.
3. Diz observar, imediatamente, que a metodologia utilizada pela Autuante padece de vício, pois a empresa também comercializa suas mercadorias, utilizando como meio de pagamento cartão de crédito/débito, emitindo nessas operações o “*cupom fiscal*”, bem como “notas fiscais eletrônicas”. o que torna automaticamente o levantamento efetuado pelo autuante, totalmente imprestável, pois não há como este relatório atender o que se propõe sem levar em consideração a totalidade das vendas realizadas pela autuada.
4. Referente aos anexos do auto de infração, há três tabelas denominada ‘*planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito*’. Uma tabela por ano, 2013, 2014 e de janeiro a maio de 2015.
5. Em relação ao ano de 2013 a tabela indica que o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito é no valor de R\$1.439.806,95. E que o valor das vendas da Autuada é de R\$ 0,00 (zero reais). O valor de R\$1.439.806,95 é considerado omissão de saídas. Este valor é multiplicado pelo índice de proporcionalidade de saídas tributadas no valor de 0,4873495, gerando uma base de cálculo no valor de R\$701.689,20. A base de cálculo é multiplicada pela alíquota de 17% gerando um ICMS devido no valor de R\$119.287,16.
6. A tabela do Autuante no ano de 2013 é conforme abaixo:

MÊS	VENDA COM CARTÃO CONSTANTE NA REDUÇÃO Z	VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELA ADM
01/2013	0,00	126.206,01
02/2013	0,00	124.358,59
03/2013	0,00	118.531,61
04/2013	0,00	112.717,77
05/2013	0,00	111.108,89

06/2013	0,00	104.772,57
07/2013	0,00	130.373,40
08/2013	0,00	174.135,65
09/2013	0,00	136.021,01
10/2013	0,00	152.720,52
11/2013	0,00	144.999,68
12/2013	0,00	3.861,25
Total	0,0	1.439.806,95

7. Registra que é curioso observar que de janeiro a novembro de 2013, o valor de vendas com cartão informado pela administradora, segundo o autuante, é em média mensal no valor de R\$130.540,52. e que em dezembro de 2013 o valor reduz para apenas R\$3.861,25 de vendas (ver tabela acima). Consequentemente, indica erros nas informações fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e débito, pois o valor apresentado em 12/2013 é desvirtuado perante os valores apresentados nos meses anteriores.
8. Discorda da tabela elaborada pelo Autuante. O valor total de vendas efetuada por meio de cartão de crédito ou débito no ano de 2013 é no valor de R\$1.688.156,68. Valor este superior ao valor apresentado pelo Autuante de R\$1.439.806,95. Além disso, o valor das notas fiscais emitidas é no valor de R\$1.688.156,68, diferente do apontado pelo Autuante no valor de R\$0,00 (zero reais).

Diz que, como se pode verificar analisando os números aqui apresentados, não existem as omissões de saídas arguidas pelo autuante.

9. O valor mensal das vendas reais com cartão de crédito ou débito é apresentado conforme planilha abaixo:

MÊS	VALOR REAL DAS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO NO ANO DE 2013	RELATÓRIOS COMPROBATÓRIOS
01/2013	128.989,54	Nas folhas 18 a 34 desta impugnação
02/2013	129.087,88	Nas folhas 35 a 49 desta impugnação
03/2013	124.038,96	Nas folhas 50 a 65 desta impugnação
04/2013	115.611,76	Nas folhas 66 a 101 desta impugnação
05/2013	120.923,08	Nas folhas 102 a 134 desta impugnação
06/2013	106.196,75	Nas folhas 135 a 165 desta impugnação
07/2013	134.163,67	Nas folhas 166 a 203 desta impugnação
08/2013	196.748,64	Nas folhas 204 a 245 desta impugnação
09/2013	137.541,80	Nas folhas 246 a 284 desta impugnação
10/2013	151.982,04	Nas folhas 285 a 326 desta impugnação
11/2013	150.788,99	Nas folhas 327 a 367 desta impugnação
12/2013	192.083,57	Nas folhas 368 a 413 desta impugnação
Total	1.688.156,68	

10. O relatório apresentado que comprovam os valores da tabela acima é o livro contábil diário de preenchimento obrigatório oficial (exigido por lei) e de maior importância, onde são lançadas as operações diárias de uma empresa. Nele, são registrados os fatos contábeis em partidas dobradas, ou seja, os totais débito e crédito.

11. O relatório é composto de uma coluna de data, número do lançamento contábil, a conta contábil movimentada, que no caso em questão é a conta relativa a vendas com cartões de créditos, histórico da operação que aponta o número da nota fiscal de origem, a série da nota fiscal e o nome do cliente envolvido na operação.

12. O valor das vendas com cartão de crédito é apresentado na coluna “*valor débito*” do relatório mencionado – Livro Diário.

13. Em síntese para o ano de 2013, tem a tabela abaixo:

MÊS	<u>VALOR DAS VENDAS DO AUTUANTE</u> REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO	<u>VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS SEGUNDO O AUTUANTE</u>	<u>VALOR REAL DAS VENDAS</u> REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO	<u>VALOR REAL DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS</u> NAS VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO CONFORME LIVRO DIÁRIO
-----	---	--	--	--

01/2013	0,00	126.206,01	128.989,54	128.989,54
02/2013	0,00	124.358,59	129.087,88	129.087,88
03/2013	0,00	118.531,61	124.038,96	124.038,96
04/2013	0,00	112.717,77	115.611,76	115.611,76
05/2013	0,00	111.108,89	120.923,08	120.923,08
06/2013	0,00	104.772,57	106.196,75	106.196,75
07/2013	0,00	130.373,40	134.163,67	134.163,67
08/2013	0,00	174.135,65	196.748,64	196.748,64
09/2013	0,00	136.021,01	137.541,80	137.541,80
10/2013	0,00	152.720,52	151.982,04	151.982,04
11/2013	0,00	144.999,68	150.788,99	150.788,99
12/2013	0,00	3.861,25	192.083,57	192.083,57
Total	0,0	1.439.806,95	1.688.156,68	1.688.156,68

14. Em relação ao ano de 2014 a tabela do Autuante indica que o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito é no valor de R\$1.642.519,50. E que o valor das vendas da Autuada é de R\$219.251,11. O valor de R\$1.423.268,39 (diferença entre os dois valores anteriores) é considerado omissão de saídas. Este valor é multiplicado pelo índice de proporcionalidade de saídas tributadas no valor de 0,5457085, gerando uma base de cálculo no valor de R\$776.689,66. A base de cálculo é multiplicada pela alíquota de 17% gerando um ICMS devido no valor de R\$132.037,24.

15. Em relação ao ano de 2014, diz que o valor total de vendas efetuada por meio de cartão de crédito ou débito é no valor de R\$1.708.491,10. Valor este superior ao valor apresentado pelo Autuante de R\$1.642.519,50. Além disso, o valor das notas fiscais emitidas é no valor de R\$1.708.491,10, diferente do apontado pelo Autuante no valor de R\$219.251,11.

Diz que, como se pode verificar analisando os números aqui apresentados, não existem as omissões de saídas arguidas pelo autuante.

16. O valor mensal das vendas reais com cartão de crédito ou débito é apresentado conforme planilha abaixo:

MÊS	VALOR REAL DAS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO	RELATÓRIOS COMPROBATÓRIOS
01/2014	147.851,36	Nas folhas 414 a 452 desta impugnação
02/2014	127.249,37	Nas folhas 453 a 487 desta impugnação
03/2014	121.081,16	Nas folhas 488 a 520 desta impugnação
04/2014	101.809,73	Nas folhas 521 a 549 desta impugnação
05/2014	118.421,71	Nas folhas 550 a 583 desta impugnação
06/2014	100.674,15	Nas folhas 584 a 614 desta impugnação
07/2014	140.382,35	Nas folhas 615 a 652 desta impugnação
08/2014	167.158,17	Nas folhas 653 a 691 desta impugnação
09/2014	171.386,13	Nas folhas 692 a 732 desta impugnação
10/2014	151.296,20	Nas folhas 733 a 771 desta impugnação
11/2014	163.208,92	Nas folhas 772 a 814 desta impugnação
12/2014	197.971,85	Nas folhas 815 a 865 desta impugnação
Total	1.708.491,10	

17. Em síntese para o ano de 2014, tem a tabela abaixo:

MÊS	VALOR DAS VENDAS DO AUTUANTE REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO	VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS SEGUNDO O AUTUANTE	VALOR REAL DAS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO	VALOR REAL DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NAS VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO CONFORME LIVRO DIÁRIO
01/2014	23.252,53	122.534,83	147.851,36	147.851,36
02/2014	58.425,79	124.850,78	127.249,37	127.249,37
03/2014	1.154,51	115.350,80	121.081,16	121.081,16
04/2014	48.959,86	100.379,23	101.809,73	101.809,73
05/2014	73.961,87	115.283,39	118.421,71	118.421,71
06/2014	13.496,55	95.865,27	100.674,15	100.674,15
07/2014	0,00	137.145,45	140.382,35	140.382,35

08/2014	0,00	163.877,88	167.158,17	167.158,17
09/2014	0,00	165.994,92	171.386,13	171.386,13
10/2014	0,00	143.726,44	151.296,20	151.296,20
11/2014	0,00	160.881,85	163.208,92	163.208,92
12/2014	0,00	196.628,66	197.971,85	197.971,85
Total	219.251,11	1.642.519,50	1.708.491,10	1.708.491,10

18. Em relação a janeiro a maio de 2015 diz que a tabela do Autuante indica que o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito é no valor de R\$709.700,84. E que o valor das vendas da Autuada é de R\$126.461,13. O valor de R\$583.239,71 (diferença entre os dois valores anteriores) é considerado omissão de saídas. Este valor é multiplicado pelo índice de proporcionalidade de saídas tributadas no valor de 0,5601004, gerando uma base de cálculo no valor de R\$320.510,77. A base de cálculo é multiplicada pela alíquota de 17% gerando um ICMS devido no valor de R\$54.486,83.

19. Em relação a janeiro a maio de 2015, aduz que valor total de vendas efetuada por meio de cartão de crédito ou débito é no valor de R\$737.780,16. Valor este superior ao valor apresentado pelo Autuante de R\$709.700,84. Além disso, o valor das notas fiscais emitidas é no valor de R\$737.780,16, diferente do apontado pelo Autuante no valor de R\$126.461,13. O valor mensal é apresentado conforme planilha abaixo:

MÊS	<u>VALOR REAL DAS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO NO ANO DE 2015</u>	RELATÓRIOS COMPROBATÓRIOS
01/2015	160.831,37	Nas folhas 866 a 906 desta impugnação
02/2015	144.554,04	Nas folhas 907 a 940 desta impugnação
03/2015	157.232,56	Nas folhas 941 a 978 desta impugnação
04/2015	142.665,06	Nas folhas 979 a 1011 desta impugnação
05/2015	132.497,13	Nas folhas 1012 a 1045 desta impugnação
Total	737.780,16	

20. Em síntese para o ano de 2015, tem a tabela abaixo:

MÊS	<u>VALOR DAS VENDAS DO AUTUANTE</u> REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO	VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS <u>SEGUNDO O AUTUANTE</u>	<u>VALOR REAL DAS VENDAS</u> REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO	<u>VALOR REAL DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS</u> NAS VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO CONFORME LIVRO DIÁRIO
01/2015	0,00	155.080,64	160.831,37	160.831,37
02/2015	0,00	138.721,04	144.554,04	144.554,04
03/2015	0,00	151.576,01	157.232,56	157.232,56
04/2015	63.800,84	131.762,04	142.665,06	142.665,06
05/2015	62.660,29	132.561,11	132.497,13	132.497,13
Total	126.461,13	709.700,840	737.780,160	737.780,160

Diz que, como se pode verificar analisando os números aqui apresentados, não existem as omissões de saídas arguidas pelo autuante.

21. Continuando diz que, segundo o art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n° 7.629/99 (grifos nossos): “*na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito*”.

22. Em seguida diz que, o denominado “*princípio da verdade material*”, ou da “*verdade real*” é o dos mais característicos dos processos administrativos. O princípio da verdade material, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade. Para tanto, tem o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada.

23. Em síntese, diz que consiste em dizer que a Administração, ao invés de ficar restrita aos procedimentos padrões de fiscalização, deve buscar aquilo que é realmente a verdade. Pede, então, para observar que na folha 15 dessa impugnação, que trata do débito levantado no ano de 2013 pelo autuante, sequer existe um valor de vendas para fazer um contraponto com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito. e por uma razão muito simples, no ano de 2013, a autuada comercializou quase a totalidade suas vendas por meio de notas fiscais eletrônicas e o autuante se limitou a comparar somente com a “*redução z*”.

24. Registra que a planilha do Autuante, limita-se a informar “*que não há valores de vendas de cartão na redução z*” e presume-se grosseiramente que qualquer valor informado pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito é omissão de saídas. Isso indica claramente que o autuante “fechou os olhos” para a realidade e aplicou o procedimento padrão de fiscalização como se incidisse num ambiente de absoluta abstratividade.

25. Destaca os incisos III e IV, do art. 18º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n° 7.629/99.

SÃO NULOS:

III - as decisões não fundamentadas

IV - O lançamento de ofício: a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

26. Diz que segundo o item III, do art. 18 do RPAF mencionado do tópico anterior, o auto de infração deve ser motivado. É a declaração, escrita, de que os pressupostos autorizadores da prática do ato realmente estão presentes, isto é, de que determinado fato aconteceu e de que esse fato se enquadra em uma norma jurídica que impõe ou autoriza a edição do ato administrativo que foi editado.

27. Observa que a apresentação da descrição dos fatos apresentada pelo Autuante é por meio de três simples linhas conforme segue: “*Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito*”.

28. Diz que no auto de infração não há a descrição do motivo que levou o Autuante a utilizar apenas as vendas de cartão constante na “*Redução Z*” e o motivo que o levou a descartar as vendas realizadas por meio de NOTA FISCAL eletrônica. Não houve o cuidado em analisar os dados da autuada, pois a maioria dos campos dos demonstrativos do autuante referente a vendas está com o valor R\$ 0,00 (zero), o que logicamente já demonstra que algo está muito errado. Sequer houve um pedido de esclarecimento pela autuada, durante o processo fiscalizatório, para justificar números no mínimo “*estranhos*”.

29. Pontua que, se o valor das vendas do relatório do autuante é apenas o valor encontrado na redução Z, e o valor para comparar é, supostamente, o valor total informado pelas administradoras, é no mínimo uma falta de sensibilidade não perceber que esse tipo de levantamento não funciona.

30. Registra que, como foi demonstrado nesta impugnação, o valor de cartões informados pelas administradoras apresentados pelo Autuante é inferior ao efetivamente ocorrido. Não foi apresentado nos Autos maiores informações de como foi obtido esses dados pelo Autuante, a data da solicitação, os arquivos originais, as administradoras presentes, etc.

31. Diz que o Auto de infração deverá ser considerado não escrito e tido como um momento de supina infelicidade, pelo desleixo no levantamento do auto de infração, pois ele nasce nitidamente eivados de vícios insanáveis, pois é direito subjetivo do contribuinte, não ser forçado, pelo extremo formalismo da fiscalização a se submeter à obrigação tributária desvinculada da concretização do seu fato gerador.

32. Observa que, ainda que a lei restrinja a comprovação de determinado fato à apenas alguns meios probatórios, deve o autuante ao avaliar os dados do contribuinte, afastar a exação

tributária caso fique demonstrada não ter ocorrido a perfeita subsunção entre a norma tributária geral e o fato havido ou aplicar outro método fiscalizatório caso o primeiro se mostre completamente incongruente.

33. Destaca que, ainda que o contribuinte não se desincumba do ônus probatório que lhe cabe, não pode a Administração Pública simplesmente considerar que o lançamento do tributo foi realizado hidicamente e que a cobrança direcionada ao contribuinte deve prosseguir. Nessas situações, deve a Autoridade administrativa, agir de ofício, empregando todo o aparato estatal à sua disposição para diligenciar e encontrar, sempre que possível, a verdade dos fatos.
34. Assim, diz que, se a administração pública não conseguir demonstrar a perfeita subsunção do fato à norma, não poderá autuar arbitrariamente o contribuinte em valores absurdos e se eximir de total responsabilidade sobre os dados inapropriados que apresenta, devendo esta, arquivar o procedimento administrativo e cancelar a autuação ou aplicar outro procedimento fiscalizatório adequado ao fim a que se propõe.
35. Portanto, destaca que não se reconhece as infrações e solicita a anulação do auto de infração.
36. Diz que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fator gerador e a constituição do crédito tributário. Deve, portanto, o julgador, exaustivamente, pesquisar se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade.
37. Além disso, pontua que o Estado é legalmente obrigado a fornecer ao autuado a oportunidade de se defender da exigência tributária, ouvindo as suas razões de defesa. O que gera o dever da Administração Tributária primar pela verdade material dos fatos. Ainda mais quando o recurso aponta erros e vícios no auto de infração da Autuante, adquirindo dessa forma elevado grau de significância.
38. Também diz que, é valido destacar que qualquer decisão administrativa pode ser revista e modificada pelo Poder Judiciário, com fundamento no art. 5º, XXXV, da CF/88, ao garantir que a lei não excluirá da apreciação judicial ameaça ou lesão ao direito. Nesse sentido é de interesse recíproco do Poder Público em obviar um pleito judicial que conduziria ao mesmo resultado da decisão interna da Administração.
39. Diante do exposto, solicita a esse Egrégio Conselho, que seja apreciada as alegações aqui apresentadas, culminando com a improcedência total do auto, constatando a inexistência de parte do débito levantado, sob pena de estar o Estado se apropriando de algo que não lhe pertence, com um enriquecimento indevido, sem causa, e violação ao princípio da legalidade, da verdade material, da garantia de ampla defesa, contraditório e de outros princípios do direito.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 1.070/1.071 dos autos, diante da manifestação de defesa, diz apresentar as suas considerações, conforme a seguir:

1. Preliminarmente, cabe esclarecer que, a Autuada protocolou tempestivamente sua Defesa, em 04/09/2017, e o PAF me foi encaminhado para Informação Fiscal em 21/09/2017.

Diz destacar estes esclarecimentos, por dever de ofício, e para que a tempestividade da Defesa, não seja prejudicada.

2. No que tange aos termos da Defesa, cabe comentar:

2.1 a Autuada em verdade, não apresentou efetivamente uma Defesa, capaz de impugnar os lançamentos contidos no Auto. Limitou-se a argumentar uma hipótese inconsistente, de emissão global de Notas Fiscais eletrônicas, relativamente a todas operações de saídas efetuadas no período fiscalizado.

2.2 das absurdas contradições e inconsistências da Defesa, diz que:

Tal hipótese, colide frontalmente com a propalada “busca da verdade material”, a que se refere

na Defesa, desfazendo-se em frangalhos, face às inegáveis contradições e inconsistências contidas em sua argumentação.

Ao descrever a Infração 01 – 05.08.01, apontada no Auto, o Autuante refere-se à ocorrência de registros de operações TEF – “*recebimentos com cartões de credito/debito, em valores inferiores aos informados pelas administradoras*” – conforme demonstrado detalhadamente nas planilhas que ilustram o demonstrativo de débito.

À pagina 33 do PAF, diz que a Autuada assim expressa: “... no ano de 2013, a Autuada comercializou quase a totalidade suas vendas (grifo nosso) por meio de NOTAS FISCAIS ELETRONICAS e o Autuante limitou-se a comparar somente com a “Redução Z”. Pontua que há uma flagrante contradição no dizer da Autuada, haja vista que, às páginas 29 e 30, do PAF, apresenta planilha informando que todas as operações envolvendo cartões, foram efetuadas com NF-e... Ademais, as operações eventualmente efetuadas via cupom fiscal de ECF, não foram efetivamente registradas nas Leituras Z diárias.

Acrescenta que, no curso da ação fiscal, não foram apresentados à fiscalização, comprovantes reais de NF-e emitidas e correspondentes a cupons dos cartões emitidos pelo sistema TEF.

Diz que, por razões óbvias, considerando que o problema persistiu nos dois exercícios posteriores, a Fiscalização não poderia considerar, supostas operações lastreadas em NF-e, se as mesmas não foram comprovadas.

Consigna que as contradições que permeiam a Defesa, persistem nos dois exercícios posteriores (2014 e 2015), haja vista que, a Defesa insiste em afirmar e apontar nas planilhas das páginas 31 a 33 do PAF, que “*todas as operações*” teriam sido supostamente efetuadas com NF-e, entretanto, não considerou os registros constantes das “*Leituras Z*”, apurados e demonstrados nas planilhas anexas ao Auto.

2.3 Da ausência de provas materiais na Defesa:

Diz que, embora insistindo na suposta emissão global de NF-e, para acobertar as operações TEF nos três exercícios, a Autuada não anexou à Defesa nenhuma destas supostas NF-e, nem comprovou as respectivas escriturações fiscais nos Livros RSM da empresa. Torna-se, portanto, inútil o argumento da Defesa, pela absoluta ausência de provas materiais.

2.4 Da suposta prova imprestável por inconsistência:

Diz que, em sua Defesa, a Autuada recorre ao expediente de anexar fotocopias do que seria um “*Livro Diário*” da filial em questão.

Ressalta que, os “*Livros Diário*” nas empresas em geral, são escriturados pelos estabelecimentos Matriz, e englobando todas as operações de todas Filiais da empresa. As fotocopias juntadas à Defesa, sequer apresentam identificação legal e obrigatória dos “*Livros Diário*” a que se referem e, não esclarecem como destacar as operações exclusivas da Filial em questão.

Ademais, diz que a redação nos lançamentos, não permitem identificar claramente quais os documentos fiscais a que se referem as operações: “*ora indicam supostos cupons fiscais (o que seria impraticável diante os argumentos da Defesa), ora indicam Notas Fiscais, sem a clara identificação do estabelecimento a que se referem*”.

3. Do Pedido:

Pelo exposto, diz manter as exigências contidas conforme descritas e demonstradas no Auto, e que importam num débito total no valor histórico de R\$305.811,23, considerando que a Autuada, efetivamente, não contestou os argumentos da autuação e, não apresentou elementos suficientes para elidi-la, limitando-se a argumentar uma hipótese improvável e não comprovada de suposta emissão global de NF-e .

É o que diz ter a informar, s.m.j.

Às fls. 1.073/1.074 têm pedido da 4^a JJF ao Auditor Fiscal autuante, por orientação da Relatora Julgadora Monica Maria Roters, para intimar o Contribuinte Autuado a apresentar uma relação indicando todas as NF-e de venda ao consumidor final, emitidas durante o período autuado, com seu respectivo comprovante de pagamento através de cartão de crédito e/ou débito.

Observa-se que a Relatora Julgadora anterior, a Auditora Monica Maria Roters, fez o destaque, no pedido de diligência citado, que a relação deveria estar acompanhada dos respectivos documentos comprobatórios e, inclusive, o livro Registro de Saída, onde as mesmas deveriam estar escrituradas.

À fl. 1.077 consta Informação Fiscal do autuante, onde afirma ter procedido, em 02/04/2018, a intimação ao Contribuinte Autuado, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para o atendimento. Mais adiante, destaca que, vencido o prazo em 12/04/2018, o Contribuinte Autuado não atendeu às solicitações contidas no Termo de Intimação (fl. 1.078), então retornou o presente PAF para julgamento.

Todavia às fls. 1.081/1.085, com CD/Mídia à fl. 1.088 dos autos, vê-se resposta ao Termo de Intimação, relativo ao pedido de diligencia da 4^a JJF, com protocolo em 12/04/2018 e arquivo na pasta CORAP SUL/PA V CONQUITAS, pelo Contribuinte Autuado, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018-0, que a seguir passo a apresentar:

• **DA DILIGÊNCIA**

Diz que foi solicitada a apresentação de uma relação indicando todas as NF-es de venda ao consumidor final, emitidas durante o período autuado com seu respectivo comprovante de pagamento através do cartão de crédito e/ou débito, sendo que essa relação deveria estar acompanhada dos respectivos documentos comprobatórios e, inclusive, do Livro Registro de Saídas onde as mesmas estão escrituradas.

• **DA RESPOSTA À DILIGÊNCIA**

1. Inicialmente, diz que cabe esclarecer que o autuante intimou a autuada a apresentar os documentos referentes ao período de 01/01/2013 a 31/12/2016, no entanto a Relatoria do CONSEF requereu a apresentação dos documentos emitidos durante o período autuado. O auto de infração compreendeu o período de 01/01/2013 a 31/05/2015, portanto o autuante solicitou a apresentação dos documentos de um período maior que a autuação. Neste sentido, diz que apresentou os documentos no período requerido pela Relatoria do CONSEF, ou seja, 01/01/2013 a 31/05/2015.
2. A autuada, quando da sua defesa protocolada, apresentou o Livro Contábil Diário, relativo à conta contábil que evidencia todas as operações com cartões de crédito e débito, denominada “*Cartões de Crédito – Diversos*”. No Livro Contábil apresentado, já eram apontadas todas as notas fiscais que deram origem ao lançamento, com as respectivas datas, nome dos clientes e valor da operação.
3. O Autuante apresentou um relatório contendo relação das transações de cartão de crédito e/ou débito durante o período de 01/01/2013 a 31/05/2015 fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito: AMEX, BRADESCO, CIELO, ELAVON, HIPERCARD E REDCARD S/A.
4. O relatório supramencionado é composto de cinco colunas contendo os seguintes dados: DATA, OPERAÇÃO (crédito ou débito), VALOR, NÚMERO DA AUTORIZAÇÃO e ADMINISTRADORA.
5. Tal relatório contém 20.591 registros de transações com o valor total de R\$3.792.027,29.
6. Para a efetiva comprovação de cada transação relacionada pelo Autuante, a Autuada está elaborando o seguinte relatório, que segue em anexo, denominado: ANEXO 1 | RELATÓRIO COMPARATIVO | CONCILIAÇÃO ENTRE OS DADOS DA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO FORNECIDO PELO AUTUANTE E OS DOCUMENTOS FISCAIS (NOTAS FISCAIS E CUPONS FISCAIS) RELACIONADOS.

7. O relatório supramencionado contém um paralelo entre cada transação apontada pelo Autuante e a respectiva indicação do documento fiscal relacionado a transação (nota fiscal ou cupom fiscal).
8. Este relatório contém 10 (dez) colunas com os seguintes dados:
 - Coluna 1 [ID]: Trata-se da ordem de cada registro de cada transação envolvendo cartões fornecidos pelas administradoras de cartão e disponibilizado pelo Autuante.
 - Coluna 2 [SITUAÇÃO]: Trata-se do “status” atual de cada transação do relatório do Autuante e sua indicação do documento fiscal relacionado do relatório da Autuada.
 - Coluna 3 a 7 [DATA], [OPERAÇÃO], [VALOR], [NÚMERO DA AUTORIZAÇÃO] e [ADMINISTRADORA]: São os mesmos dados do relatório do Autuante (mencionado no item 2, dessa resposta a diligência).
 - Colunas 8 a 10 [TIPO DE DOC], [NÚMERO] e [CHAVE DE ACESSO]: trata-se da conciliação efetuada pela autuada, onde correlaciona os documentos fiscais com cada transação do cartão de crédito fornecido pelo autuante.
9. Conciliar todo esse volume de registros, um a um, com os respectivos documentos fiscais, demandaria muito mais tempo que os 10 dias concedidos para o atendimento da intimação por parte da autuada.
10. Ainda assim, do valor de vendas com cartões de crédito e/ou débito levantado pelo autuante (R\$3.792.027,29) a autuada conseguiu conciliar 14.613 registros, totalizando o valor de R\$ 2.463.118,31, restando a conciliar 5.978 registros, representando o valor de R\$1.328.908,98.
11. A autuada juntou ainda à presente Resposta a Diligência, no Anexo II, o Livro Registro de Saídas, do período de 01/01/2013 a 31/05/2015, onde os documentos fiscais relacionados estão devidamente escriturados.
12. Em virtude da grande quantidade de páginas dos Anexos I e II, os mesmos não foram impressos, tendo a autuada disponibilizado os arquivos em mídia de CD, protocolado junto a esta Resposta à Diligência.
- **DO PEDIDO**
 1. Diz que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, prevê o direito à ampla defesa nos processos administrativos ou judiciais: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.
 2. Como fora mencionado, pontua que o autuante concedeu um prazo demasiadamente curto para atendimento da diligência por parte da autuada.
 3. Consigna que, conciliar 20.591 registros com os seus respectivos documentos fiscais, dentro de 10 dias, cerceou o contribuinte de apresentar a totalidade da sua defesa, criando obstáculos para a autuada exercer o seu direito constitucional à Ampla Defesa.
 4. Diz que, observando a grande amostra de registros que a autuada conseguiu conciliar, é evidente que o Auto de Infração levantado pelo autuante não corresponde à realidade dos fatos.
 5. Aduz que, segundo o art. 18º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 (grifos nossos), são nulos:

III - as decisões não fundamentadas
IV - O lançamento de ofício:
a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;
 6. Assim, diz que, o auto de infração não consegue elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. por esse motivo, a autuada solicita a anulação do auto de infração.

7. Caso não seja atendido o pedido de anulação do auto de infração e, levando em consideração que é de interesse recíproco do contribuinte e do Estado a evidenciação dos fatos para verificar aquilo que é realmente verdade, requer que seja concedido um prazo de 60 dias para que a autuada possa concluir a elaboração do relatório constante no Anexo I da presente Resposta à Diligência, de modo que o autuante possa avaliar todos os dados do contribuinte, sob pena do estado de determinar a constituição do crédito tributário com base em apenas alguns meios probatórios insuficientes.

Às fls. 1.092 consta despacho da Secretaria do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator por redistribuição, dado o Relator Julgador anterior, o Auditor Fiscal Valtércio Serpa Junior, em 28/08/2019, ter efetuado sua devolução, frente ao comando contido no artigo 136, em seu § 2º, do RPAF/99, diante do fato de se encontrar afastado da 4ª JJF, servindo presentemente na 2ª JJF.

Cabe aqui destacar, que o presente PAF foi recebido em 05/09/2018, pelo i. Relator Julgador o Auditor Fiscal Valtércio Serpa Junior, lotado à época na 4ª JJF, somente vindo a devolver à Secretaria do CONSEF para redistribuição, com fulcro no art. 136, § 2º, do RPAF/99, em 28/08/2019.

Feito essas considerações, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 29/11/2019, a 4ª JJF, agora sob a relatoria deste Relator Julgador designado, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** intimar o Contribuinte Autuado a apresentar a relação indicando todas as NF-e de venda ao consumidor final, emitidas durante o período autuado, com seu respectivo comprovante de pagamento através de cartão de crédito e/ou débito nos mesmos moldes do apresentado na manifestação protocolada em 12/04/2018 na CORAP SUL/PA V CONQUITAS, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018-0; **entretanto, agora, em relação aos demais 5.978 registro, que diz representar o valor de R\$1.328.908,98, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias.**
- **Item 2: 2ª Providência:** de posse das documentações destacadas no “item 1”, obtidas por termo de intimação junto ao autuado, associado as documentações constantes da manifestação protocolada em 12/04/2018 na CORAP SUL/PA V CONQUITAS, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018, acostado às fls. 1.082/1.091 dos autos, **prestar nova informação fiscal** com clareza e precisão, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, apresentando novo demonstrativo de débito da autuação, considerando os itens que porventura tenham sido elididos pela defesa, com os documentos acostados.
- **Item 3: 3ª Providência:** **tendo ou não elidido itens da demonstração do débito original da autuação**, após prestar a nova Informação Fiscal, com a juntada dos demonstrativos objeto do **item 2** acima destacado, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFRAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, relativo ao novo demonstrativo do débito mantido ou não na infração 1, objeto do Auto de Infração em tela, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, **com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar**, querendo.
- **Item 4: 4ª Providencia:** após as providências do **item 3**, acima destacado, o defendente apresentando manifestação, o autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, quanto as argumentações da defesa, em relação ao débito fiscal mantido, caso haja discordância entre as partes.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl. 1.098 consta Informação Fiscal do Autuante, em atendimento ao novo Pedido de Diligência da 4ª JJF, datado de 29/11/2019, de fls. 1.093/1.094, que a seguir destaco:

Em atendimento à nova diligência requerida às fls. 1.093 e 109r do PAF, procedi em 28/02/2020 à busca para localização do contribuinte, o qual não foi encontrado em funcionamento no endereço cadastrado. Posteriormente, em 02/03/2020, procedi a pesquisa de dados cadastrais da empresa, no banco de dados da SEFAZ, tendo constatado que a mesma encontra-se com inscrição baixada desde 19/12/2019 (conforme cópia anexa de extrato do INC/SEFAZ) e não foi possível localizar sócios cadastrados ou o Contador cadastrado, que residem noutra cidade.

Face o exposto, diz ter retornado o presente PAF para julgamento, devido impossibilidade de intimar o contribuinte.

À fl. 1.102 consta despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator Julgador.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para constituir crédito, relativo a débito do imposto (ICMS) no valor de R\$305.811,23, por 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 nos anos de 2013, 2014 e 2015, conforme demonstrativos de fls. 11/19 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 20, com enquadramento no art. 4º, § 4º, inc. VI, da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

Às fls. 25/36, com documentos anexos de fls. 37 a 1.068 dos autos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos, solicitando a revisão e correção do Auto de Infração, em tela, apresentando, de forma didática, 39 (trinta e nove) itens de razões de defesa, fundamentados por considerações de mérito pautadas em números e provas documentais.

Por sua vez às fls. 1.070/1.071 vê-se Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde diz que a Autuada, em verdade, não apresentou efetivamente uma Defesa, capaz de impugnar os lançamentos contidos no Auto, destacando, sem tampouco apresentar qualquer elemento de prova de suas contrarrazões, que *“as absurdas contradições e inconsistências da Defesa [...] colide frontalmente com a propalada buscada verdade material, [...]”*, para ao final dizer que manter as exigências contidas no Auto de Infração, em epígrafe.

Às fls. 1.073/1.074 têm-se o pedido da 4ª JJF ao Auditor Fiscal autuante, por orientação da Relatora Julgadora Monica Maria Roters, para intimar o Contribuinte Autuado a apresentar uma relação indicando todas as NF-e de venda ao consumidor final, emitidas durante o período autuado, com seu respectivo comprovante de pagamento através de cartão de crédito e/ou débito.

À fl. 1.077 consta Informação Fiscal do autuante, onde afirma ter procedido, em 02/04/2018, a intimação ao Contribuinte Autuado, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para o atendimento. Mais adiante, destaca que, vencido o prazo em 12/04/2018, o Contribuinte Autuado não atendeu às solicitações contidas no Termo de Intimação (fl. 1.078), então retornou o presente PAF para julgamento.

Todavia, diferentemente do afirmado pelo i. Auditor Fiscal, às fls. 1.081/1.085, com CD/Mídia à fl. 1.088 dos autos, vê-se resposta ao Termo de Intimação, relativo ao pedido de diligencia da 4ª JJF, com protocolo em 12/04/2018 e arquivo na pasta CORAP SUL/PA V CONQUITAS, pelo Contribuinte Autuado, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018-0.

Cabe destacar, que seguindo a mesma dinâmica da peça de defesa, o sujeito passivo, em atendimento ao pedido da 4ª JJF de fls. 1.073/1.074 dos autos, traz, agora, 12 (doze) novos itens de considerações de defesa, mais 7 (sete) itens, como pedidos específicos, a serem considerados pelos membros do CONSEF no julgamento da lide.

Sobre os 12 (doze) novos itens de considerações de defesa, chama-se atenção os itens 3, 4, 5, 6 e 7, relativo ao Relatório produzido, constante do CD/Mídia de fl. 1.088, atendendo ao solicitado pela 4ª JJF de fls. 1.073/1.074, por orientação da Relatora Julgadora Monica Maria Roters.

Vê-se, no item 10, das considerações de defesa à fl. 1.084, o destaque da Autuada afirmando que,

do valor de vendas com cartões de crédito e/ou de débito levantado pelo Autuante no valor de R\$3.792.027,29, em todo o período da ação fiscal, conseguiu conciliar 14.613 registros, totalizando o valor de R\$2.463.118,31, restando conciliar 5.978 registros, representando o valor de R\$1.328.908,98.

Neste contexto, seguindo o encaminhamento da Relatora, anterior a este PAF, a Julgadora Monica Maria Roters, dado o destaque do “item 3” do pedido do sujeito passivo à 4ª JJF, constante da fl. 1.085 dos autos, de conciliar 20.591 registro com seus respectivos documentos fiscais, dentro de 10 dias, que cerceou o seu direito de apresentar a conciliação na sua totalidade, este Relator Julgador, no exercício da instrução do presente PAF para julgamento, submeteu, em pauta suplementar do dia 29/11/2019, a 4ª JJF, onde se decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante (fls. 1.093/1.094), para que fossem adotadas alguma providência, dentre elas a de “item 1” e “item 2”, abaixo destacadas:

- **Item 1: 1ª Providência:** *intimar o Contribuinte Autuado a apresentar a relação indicando todas as NF-e de venda ao consumidor final, emitidas durante o período autuado, com seu respectivo comprovante de pagamento através de cartão de crédito e/ou débito nos mesmos moldes do apresentado na manifestação protocolada em 12/04/2018 na CORAP SUL/PA V CONQUITAS, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018-0; entretanto, agora, em relação aos demais 5.978 registro, que diz representar o valor de R\$1.328.908,98, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias.*
- **Item 2: 2ª Providência:** *de posse das documentações destacadas no “item 1”, obtidas por termo de intimação junto ao autuado, associado as documentações constantes da manifestação protocolada em 12/04/2018 na CORAP SUL/PA V CONQUITAS, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018, acostado às fls. 1.082/1.091 dos autos, prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, apresentando novo demonstrativo de débito da autuação, considerando os itens que porventura tenham sido elididos pela defesa, com os documentos acostados.*

À fl. 1.098 consta Informação Fiscal do Autuante, em atendimento ao novo Pedido de Diligência da 4ª JJF, datado de 29/11/2019, de fls.1.093/1.094, onde diz que procedeu em 28/02/2020 a busca para localização do contribuinte, o qual não foi encontrado em funcionamento no endereço cadastrado. Posteriormente, em 02/03/2020, diz ter procedido, também, a pesquisa de dados cadastrais da empresa, no banco de dados da SEFAZ, tendo constatado que a mesma encontra-se com inscrição baixada desde 19/12/2019 (conforme cópia anexa de extrato do INC/SEFAZ) e não foi possível localizar sócios cadastrados ou o contador cadastrado, que residem noutra cidade.

Neste contexto, o Autuante retornou o presente PAF para julgamento, devido a impossibilidade de intimar o contribuinte, sem tampouco traçar qualquer Informação Fiscal em relação ao Relatório da Defesa já apresentado na manifestação protocolada em 12/04/2018 na CORAP SUL/PA V CONQUITAS, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018-0 na forma solicitada no “item 2” do novo Pedido de Diligência da 4ª JJF, datado de 29/11/2019, de fls.1.093/1.094, como acima destacado.

Sabe-se que a Diligência Fiscal é desenvolvida para dirimir dúvidas ou apresentação de documentações, no sentido de se confirmar a autuação imputada ao sujeito passivo. Ademais, solicitar nova Diligência Fiscal ao Autuante para se pronunciar sobre os termos da defesa original de fls. 25/36 dos autos, bem assim da manifestação do sujeito passivo de fls. 1.081/1.085, com CD/Mídia à fl. 1.088 dos autos, em resposta ao Termo de Intimação, relativo ao pedido de diligencia da 4ª JJF, com protocolo em 12/04/2018 e arquivo na pasta CORAP SUL/PA V CONQUITAS, pelo Contribuinte Autuado, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018-0, como assim foi posto no último pedido da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do dia 29/11/2018, à fl. 1.094, observo que me apresenta inviável solicitar novamente do Fiscal Autuante para enfrentar todos os aspectos da defesa com clareza e precisão na forma do § 6º, do art. 127 do RPAF/BA, quando nos 03 (três) momentos que voltou aos autos, mesmo sendo inquirido a manifestar, nada trouxe de consideração que pudesse manter os termos da sua autuação.

Solicitar do Inspetor da unidade Fazendária de circunscrição da defendant, para designar um outro Fiscal estranho ao feito, para enfrentar todos os aspectos da defesa na forma do § 6º, do art. 127 do RPAF/BA, me apresenta, também, inviável com a última manifestação do Fiscal Autuante de fl. 1.098, que diz encontrar o Contribuinte com inscrição baixada desde de 19/12/2019, onde, certamente, inviabilizaria qualquer incursão no estabelecimento do sujeito passivo, com fulcro a dirimir qualquer dúvida na análise dos autos, vez que não é ele o detentor dos papeis de trabalho que dão fundamentação a autuação.

Neste sentido, antes de expressar meu entendimento do presente PAF, trago à tona uma das considerações de defesa, não enfrentado pelo Autuante em sede de Informação Fiscal, como assim estabelece o RPAF (§ 6º, do art. 127), ou mesmo quando inquirido, pelos membros deste Conselho de Fazenda, em duas oportunidades que teve de manifestar nos autos, conforme a seguir:

Observa, o sujeito passivo, que “*a metodologia utilizada pela Autuante padece de vício, pois a empresa também comercializa suas mercadorias, utilizando como meio de pagamento cartão de crédito/débito, emitindo nessas operações o “cupom fiscal”, bem como “notas fiscais eletrônicas*”. o que diz tornar o levantamento efetuado pelo autuante, totalmente imprestável, pois não há como este relatório atender o que se propõe sem levar em consideração a totalidade das vendas realizadas pela autuada.

Neste aspecto, quando o defendant é taxativo em afirmar “*não há como este relatório atender o que se propõe sem levar em consideração a totalidade das vendas realizadas pela autuada*”; de forma direita, ele está arguindo o levantamento fiscal relativo ao ano de 2013, onde o Fiscal Autuante considera vendas apenas por “cupom fiscal”, que diz respeito a valores extraído da “Leitura Z” e de fato, seja pelos registros no livro contábil “Diário” acostados aos autos na peça original de defesa, seja no arquivo do livro “Registro de Saídas” extraído da ECF transmitida ao repositório nacional do SPED, constante da base de dados da SEFAZ, conforme os relatório trazidos aos autos, através do CD/Mídia de fl. 1.088, pelo sujeito passivo, atendendo pedido da 4ª JJF de fls. 1.073/1.074 dos autos, vê-se, de fato, um volume de vendas no montante de R\$1.688.156,68 e não R\$0,00 (zero reais) como está descrito no demonstrativo de débito da autuação, em relação ao ano de 2013.

Avançando nessa mesma análise, diferentemente dos termos da autuação, em relação aos anos de 2014 e 2015, os registros no livro contábil “Diário” de fls. 42/1.068, associado aos registros no arquivo do livro “Registro de Saídas” extraído da ECF, constante da Base de dados da SEFAZ, conforme os relatórios trazidos aos autos, através do CD/Mídia de fl. 1.088, observo através de uma perspectiva amostral, que, de fato, o volume de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito não chegou apenas ao valor de R\$219.251,11 no ano de 2014 e ao valor de R\$126.461,13 no ano de 2015 até 31/05/2015, dado que o Autuante, no seus papeis de trabalho, considerou apenas a “Leitura Z”, que trata de venda com “cupom fiscal”, quando o Contribuinte Autuado praticou venda com emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em volume bastante expressivo, o que não foi considerado na construção da planilha de débito do Auto de Infração, em tela.

Por outro lado, vejo também, compulsando o CD/Mídia de fl. 1.088, com protocolo, pelo Contribuinte Autuado, em 12/04/2018 e arquivo na pasta CORAP SUL/PA V CONQUITAS, conforme Processo SIPRO nº 064468/2018-0, um “*Demonstrativo Relatório*” indicando todas as NF-e de venda ao consumidor final, emitidas durante o período autuado, com seu respectivo comprovante de pagamento através de cartão de crédito e/ou débito na forma solicitada pela 4ª JJF no novo Pedido de Diligência, datado de 29/11/2019, de fls.1.093/1.094.

Segue, então a seguir, um extrato do “*Demonstrativo Relatório*” constante do CD/Mídia de fl. 1.088, com protocolo, pelo Contribuinte Autuado, em 12/04/2018, onde o Fiscal Autuante não traçou qualquer manifestação, não obstante tenha sido inquirido pela 4ª JJF.

ANEXO 1
CONCILIAÇÃO ENTRE OS DADOS DA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO FORNECIDO PELO AUTUANTE E OS DOCUMENTOS FISCAIS (NOTAS FISCAIS E CUPONS FISCAIS) RELACIONADO

RELATÓRIO DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO (RELATÓRIO DO AUTUANTE)						CONCILIAÇÃO FEITA PELA AUTUADA			
I D	SITUAÇÃO	DATA	OPER	VALOR	Nº AUT	ADMINIST	TIPO DE DOC	NÚM	CHAVE DE ACESSO
1	<i>Não Conciliado</i>	02/01/2013	CRÉDITO	56,85	78094	HIPERCARD	PENDENTE		
2	<i>Conciliado</i>	02/01/2013	CRÉDITO	433,26	91960	HIPERCARD	NOTA FISCAL	43501	'29130105831541000690 550050000435011267970 012
3	<i>Conciliado</i>	02/01/2013	DÉBITO	100,00	76957	CIELO	NOTA FISCAL	43474	'29130105831541000690 550050000434741665622 287
4	<i>Conciliado</i>	02/01/2013	CRÉDITO	234,00	76958	CIELO	NOTA FISCAL	43476	'29130105831541000690 550050000434761799107 080
5	<i>Não Conciliado</i>	02/01/2013	CRÉDITO	28,50	76959	CIELO	PENDENTE		
6	<i>Conciliado</i>	02/01/2013	CRÉDITO	158,60	76960	CIELO	NOTA FISCAL	43483	'29130105831541000690 550050000434831955779 447
7	<i>Conciliado</i>	02/01/2013	CRÉDITO	61,90	76961	CIELO	NOTA FISCAL	43485	'29130105831541000690 550050000434851329563 355

Como destacado na manifestação de fls. 1.082/1.084 dos autos, o sujeito passivo, indica existir 20.591 registros de transações conciliadas, restando ainda 5.978 registros. Pois bem! Tomando como referência os exemplos dos itens conciliados acima, têm-se claramente que o Contribuinte Autuado praticou vendas com Nota Fiscal, no período da ação fiscal, pagas através de cartão de crédito e/ou de débito não consideradas, pelo Autuante, no levantamento fiscal, vez que seu levantamento fiscal traz apenas informações extraídas da “Leitura Z”, ou seja, vendas por cupom fiscal.

Pois bem! Trata-se de Auto de Infração lavrado para constituir crédito, relativo a débito do imposto (ICMS), por 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, com enquadramento no art. 4º, § 4º, inc. VI, da Lei nº 7.014/96, que a seguir destaco:

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

Neste sentido, vê-se tratar de uma acusação por presunção, ou seja, baseada em um indício. Como tal, o Autuante não fez prova da existência parcial ou total do fato jurídico constituído no Auto de Infração, quando arguido do levantamento fiscal em sede de defesa, e, também, em Diligência Fiscal, pelo sujeito passivo.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, bem assim, por entender que é inviável seu saneamento, no estágio em que se encontra o presente PAF, por a empresa se encontrar em situação de baixada do Cadastro de Contribuintes da SEFAZ, além de entender que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na constituição da omissão das saídas tributadas por meio de levantamento de venda com pagamento de cartão de crédito ou de débito, quando, o Autuante, apenas considerou vendas extraídas da “Leitura Z”, isto é, vendas com “cupom fiscal”, quando o Contribuinte Autuado praticou venda com emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), acarretando incerteza na autuação.

Com fundamento no art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada, no sentido de se apurar efetivamente se o Contribuinte Autuado praticou venda com pagamento de cartão de crédito ou de débito e não ofereceu, na sua totalidade, o imposto (ICMS) incidente nessas operações à Fazenda Pública do Estado da Bahia, nos anos de 2013, 2014 e 2015, observando o aspecto decadência do crédito tributário.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **207185.0012/17-1**, lavrado contra **MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA**. Representa-se à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de junho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR