

A.I. Nº - 299634.0010/08-0
AUTUADO - RONDON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - JOSÉ ROBERTO OLIVEIRA CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01/04/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-01/22-VD

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Lançamento fiscal revisado buscando aplicação da proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa nº 56/2007. A presunção legal não ficou caracterizada, pois os valores de vendas totais declarados pelo contribuinte sempre foram superiores aos informados pelas administradoras de cartão em todos os períodos de apuração. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 31/03/2008, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$311.867,20, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (05.08.01), ocorrido nos meses de janeiro de 2005 a junho de 2007, acrescido de multa de 70% prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No dia 24 de junho de 2008 foi emitido Termo de Revelia em decorrência do autuado não ter apresentado defesa nem efetuado o pagamento após decorrido o prazo de trinta dias da data da ciência (fl. 39). A Procuradoria Fiscal emitiu parecer por ocasião do controle da legalidade autorizando a inscrição do crédito tributário em dívida ativa e o envio ao setor judicial para as providências cabíveis (fl. 45).

O autuado entrou com requerimento pleiteando o desarquivamento da impugnação apresentada em 05 de agosto de 2008 (fls. 54 a 56). Disse que tomou ciência da lavratura em 08 de maio de 2008 e apresentou a defesa no dia 09 de junho de 2008, pois 07 de junho caiu em um sábado.

Destacou que em sua peça de defesa alegou que os mandamentos contidos no art. 46 do RPAF não foram plenamente observados, pois os arquivos digitais apresentados, com supostas operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito, além de não atender aos requisitos legais para tê-los como válidos juridicamente, não se apresentavam com todas as informações que o fiscal autuante apontou.

Assim, entendeu que a Fazenda Pública não poderia promover a inscrição de crédito tributária em Dívida Ativa diante de existência de vício insanável (art. 114, II do RPAF).

Alegou, ainda, a falta de aplicação dos mandamentos contidos na Instrução Normativa nº 56/07, o que caracterizaria vício procedural e invalidaria o levantamento realizado pelo fiscal autuante. Assim, requereu o encaminhamento da impugnação de lançamento para apreciação pelo Consef.

A PGE emitiu despacho à fl. 61 anunciando o ajuizamento pelo autuado de uma Exceção de Pré-Executividade sob alegação de cerceamento de defesa em razão da falta de apreciação do pedido de desarquivamento da impugnação.

Em 18 de fevereiro de 2014, a PGE enviou os autos em diligência ao autuante para que este informasse se todos os arquivos digitais referentes à imputação fiscal foram entregues ao autuado quando da sua intimação e se observou o disposto nos itens 3 e 4 da Instrução Normativa nº 56/2007 (fl. 99).

Em 17 de agosto de 2014, o autuante apresentou informação às fls. 101 e 102 reconhecendo que as informações disponibilizadas ao autuado por ocasião da intimação estavam incompletas, mas que observou o item 4 da Instrução Normativa nº 56/2007. Acrescentou que requereu do autuado a apresentação dos livros e documentos fiscais para realização do cálculo da proporcionalidade indicada na referida instrução normativa e solicitou à GEIEF os arquivos completos do TEF.

Diante dos fatos, a PGE determinou a remessa dos autos ao CONSEF para apreciação da tempestividade da impugnação apresentada pelo autuado, conforme despacho emitido em 04 de setembro de 2014 à fl. 114.

O CONSEF, em decisão ratificada em 30 de outubro de 2014, concluiu pelo não provimento do recurso de impugnação ao arquivamento da defesa, pois o aviso de recebimento dos Correios (fl. 38) atestou que o dia da ciência foi 03/05/2008 e não 08/05/2008, como declarado pelo autuado (fls. 118 a 120).

Em 24 de fevereiro de 2015, a PGE enviou os autos em diligência ao autuante para que informasse se a GEIEF enviou os arquivos TEF com as informações diárias do contribuinte e, caso afirmativo, que intimasse o autuado acerca da referida manifestação, entregando toda a documentação e reabrindo o prazo de defesa (fl. 132).

O autuado apresentou manifestação em 04 de maio de 2015 (fls. 182 a 186), demonstrando a sua tempestividade em relação à intimação recebida via correio eletrônico. Lembrou sua pretensão que o presente Auto de Infração fosse julgado Nulo, tendo em vista o descumprimento da norma que autoriza a presunção de omissão de receita com suporte em Relatórios TEF, já que não foi apontado nos autos a origem da diferença encontrada, em virtude de os dados relativos às declarações do contribuinte estarem zerados, isto é, não condizente com as reais informações constantes nas DMA's; e que lhe fosse permitido apresentar a documentação relativa à aplicação do expediente da Instrução Normativa nº 56/2007 do CONSEF/BA, para fins de aplicação da proporcionalidade.

Destacou que, para fugir do campo da nulidade, os autos foram baixados em diligência para correção dos vícios na condução do roteiro de fiscalização, notadamente no que se refere ao abatimento do que já havia sido tributado, conforme declarados em DMA's pelo próprio contribuinte.

Reclamou que requisitou do fiscal diligente para que lhe fossem fornecidas todas as informações relativas às DMA's do contribuinte, mas não foi atendido, restando prejudicada o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, requereu cópia das DMA'S para fins de confrontação de verificação dos valores lançados nas planilhas de proporcionalidade, e ainda, prorrogação de prazo para análise das informações planilhadas.

No que se refere à Instrução Normativa nº 56/2007, requereu concessão de prorrogação de prazo para que a Peticionária tenha tempo hábil para buscar todas as Notas Fiscais das operações realizadas no período compreendido pela fiscalização.

Disse que pretende requisitar da fiscalização de trânsito e dos seus outrora fornecedores que informem e forneçam cópia de todas as Notas Fiscais constantes nos cadastros e banco de dados para fins de instrução da Diligência determinada, requerendo, para tanto, concessão de prazo. Alegou, ainda, que está buscando junto à sua antiga prestadora de serviço de contabilidade os

documentos que estão em sua posse, para fins de cumprimento da diligência apontada.

Em 13 de janeiro de 2016, o autuante apresentou informação fiscal das fls. 242 a 262 com apresentação de novo demonstrativo de débito, com redução da exigência fiscal para R\$123.045,65, e anexação de planilhas com cálculo da proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa nº 56/2007 e relatório TEF diário, conforme CD à fl. 260.

O autuado foi intimado em 01/02/2016 para se manifestar no prazo de dez dias acerca do novo demonstrativo de débito produzido pelo autuante.

O autuado se manifestou em 11 de fevereiro de 2016, conforme documento das fls. 267 a 270. Alegou que houve equívoco quanto à identificação da base de cálculo, nos termos do parágrafo 4º do artigo 4º da Lei Estadual n. 7.014/96. Afirmou que a Receita Bruta é identificada sobretudo a partir de suas Reduções Z, isto é, fechamento fiscal diário para uma ECF (Emissor de Cupom Fiscal). Argumentou que a posse de tais informações é essencial para que se aplique a presunção prevista no citado dispositivo legal, sobretudo porque exige-se a diferença entre o que foi declarado pelo contribuinte com o que foi informado pelas instituições financeiras.

Destacou que são duas as formas de se valer de informações fornecidas por instituições financeiras operadoras de cartão de crédito/débito: i) mediante comparação, Receita informada ao fisco – Valores Informados pelas instituições administradoras de cartão de crédito/débito; ii) Comparação de valores de vendas com cartão de crédito e débito informados pelo contribuinte – Valores informados pelas instituições financeiras, relativamente à venda de cartão de crédito/débito.

Destacou que o autuante não especificou qual das hipóteses foi empenhada na lavratura do Auto de Infração, implicando em cerceamento do direito de defesa, o que contraria o exposto no artigo 2º do RPAF/BA.

Acrescentou que as informações relativas à Receita Bruta são obtidas mediante somatório das Reduções Z, isto é, venda diária de cada ECF vinculada ao estabelecimento. A partir de então, se tem o valor global das vendas, englobando não só as vendas com débito ou crédito, mas todas as outras, seja com dinheiro ou outro meio de pagamento.

Ressaltou que a presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96 pressupõe que o contribuinte tenha prestado informações incompletas ao fisco Estadual, em valor inferior àquele informado pelas operadoras de cartão de crédito e/ou débito.

Asseverou que um estabelecimento comercial fará diversas vendas, algumas em dinheiro, outras em débito, importando, para que não haja omissão de receita, que todas essas vendas sejam informadas, mediante declaração própria desse somatório que se obtém, por exemplo, através das reduções Z, a fim de que seja gerado o Documento de Arrecadação correspondente, que, na espécie, é aquele designado pela legislação tributária estadual.

Afirmou que todas as informações necessárias à identificação das operações podem ser visualizadas mediante cotejamento das Reduções Z ou DMA's e que a Fazenda Estadual não apresentou a documentação que justifique a imposição da presunção do parágrafo 4º do artigo 4º da Lei 7.014/96.

Além disso, reclamou que o preposto Fazendário, conforme se extrai do Cálculo de Receita Apurada para os exercícios fiscalizados, não deduziu da base de cálculo do imposto os valores já declarados por outra via, a exemplo da DMA.

O autuante apresentou informação à fl. 276 dizendo que intimou o autuado a apresentar os valores do ECF desde 13/02/2008 e não foi atendido.

Os autos foram enviados à PGE (fl. 279) após cumprida a diligência requerida por esse órgão, conforme documento à fl. 132.

Em parecer e despacho concluídos em 02/08/2016 (fls. 280 a 286), a PGE representou ao CONSEF para que deliberasse acerca da nulidade proposta no processo administrativo a partir do ato de intimação acerca da lavratura do auto de infração porque não lhe foram fornecidos os arquivos digitais completos.

Por meio do Acórdão CJF nº 0272-12/17, decorrente de sessão realizada no dia 24 de julho de 2017, o CONSEF acolheu a representação da PGE e impôs a reabertura do prazo de defesa, contados da data da intimação da revisão fiscal (fls. 304 e 305).

O autuado foi intimado em 04 de outubro de 2017 acerca da revisão fiscal, recebendo todas as planilhas, conforme documentos às fls. 312 e 313.

O autuado apresentou defesa das fls. 316 a 330, demonstrando sua tempestividade.

Inicialmente, os patronos da pessoa jurídica certificam que o endereço para correspondência e intimações não é mais o da Avenida Antônio Carlos Magalhães, n.; 2501, sala 316, CEP 40280901, Cidadela/Brotas, Salvador – BA, sendo o atual endereço o constante no preâmbulo inaugural da presente manifestação, localizado na Avenida Tancredo Neves, nº. 2.539, Ed. CEO Salvador Shopping, Sala 301, Torre New York, Caminho das Árvores, Salvador/BA – CEP: 41.280-021.

Argumentou que o pedido de Controle da Legalidade não tem por escopo suspender a exigibilidade do Crédito Tributário, nem poderia, já que não há previsão legal que atribua ao referido expediente natureza jurídica de recurso administrativo para fins de incidência do quanto disposto no inciso III do artigo 151 do CTN.

Narrou os fatos que se sucederam desde a lavratura do presente auto de infração e requereu a sua nulidade por cerceamento do direito de defesa, como apontado pelo CONSEF/BA, seja pela incongruência dos demonstrativos apresentados pela fiscalização; pela nulidade de prova em vista da violação do sigilo bancário do contribuinte, e ainda, em razão da DECADÊNCIA operada, já que o direito de a fazenda proceder a novo lançamento já se esgotou, por força do que dispõe o artigo 173 do CTN.

Explicou que, de acordo com o artigo 173 do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Concluiu que se exaure o direito da Fazenda Constituir o Crédito Tributário decorridos 5 (cinco anos) contados a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte ao que poderia ter sido lançado.

Acrescentou que a única exceção à regra do inciso I é a prevista no inciso II do mesmo dispositivo, que assim dispõe: “II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”. Isto é, no caso de já ter sido proferida decisão administrativa que anulou lançamento anterior por vício formal.

Destacou que o lançamento original se aperfeiçoou com a intimação do contribuinte do termo de inscrição em dívida ativa e a posterior confecção da respectiva certidão que restou sucedida pelo ajuizamento de Execução Fiscal (1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, sob o tombo de n. 0163754-28.2008.8.05.0001).

Acusou o fisco de tentar, 10 (dez) anos após o fato gerador, reviver crédito tributário já inviabilizado por ocasião do expediente legal previsto no artigo 142 c/c artigo 173 do CTN, para fins de proceder novo lançamento, sob novas bases, novos valores, após constatado que o lançamento anteriormente lançado estaria maculado por vícios intransponíveis.

Disse que após a constituição do crédito e ajuizamento com formalização da CDA é que se pretendeu corrigir o erro material na identificação da base de cálculo e consequentemente a grandeza do quantum debeat, procedendo com novo lançamento, não por vício formal, mas por vício material intransponível, o que alcança o direito de a fazenda lançar o crédito tributário, nos

termos do artigo 173 do CTN. Tanto é verdade que, mesmo tendo declarado NULO por cerceamento do direito de defesa, o autuante refez o cálculo do imposto, sob novas bases, impondo nova tributação ao contribuinte, ou seja, procedeu a novo lançamento, não por ocasião de vício de procedimento, mas por vício material que violentou o figurino do artigo 142 do CTN.

Considerou inexplicável a insistência do Estado da Bahia em promover a quebra do sigilo bancário sem a participação do Poder Judiciário Estadual, quando, em verdade, bastaria um simples requerimento ao ESTADO-JUIZ, oportunidade em que seriam apresentados “os relevantes e justificadores fundamentos da quebra do sigilo bancário do contribuinte”.

Destacou que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 somente admite que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios examinem documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Ressaltou que o Estado da Bahia ainda não regulamentou a Lei Complementar nº 105/2001, ficando condicionado ao cumprimento de regulamento federal sobre o tema, que reforça a inteligência do dispositivo invocado.

Concluiu que o Estado já mantém em seu banco de dados tais informações, antes mesmo de instaurado procedimento de fiscalização, sendo certo de que o uso de tal expediente fere de morte direito fundamental, notadamente aquele que garante a preservação do sigilo bancário.

Afirmou que houve quebra do sigilo fiscal, seja pelo fato de o fisco já possuir as informações financeiras antes mesmo de instaurado o contraditório, pelo fato de não existir regulamentação estadual quanto ao uso de informações financeiras, e ainda, por não existir autorização legal para o repasse de informações financeiras aos Estados membros, conforme redação da LC 105/2001.

Reiterou os termos da Impugnação já apresentada, aduzindo, em síntese que as provas apresentadas são insuficientes para comprovação dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, não sendo possível para fins de embasamento da autuação fiscal, e ainda, os arquivos digitais com supostas informações de operadores informadas pelas Administradoras de cartão, não atendem aos requisitos legais necessários à sua validade jurídica.

Alegou que a autuação fiscal não aplicou o figurino previsto na Instrução Normativa 56/2007, reforçando a tese defensiva de invalidade do lançamento, bem como, não confrontou os valores informados pelo contribuinte relativamente ao seu faturamento mensal constantes em suas reduções Z e consequintemente, ao recolhimento já realizado com base nas informações prestadas pelo contribuinte, para fins de abatimento do suposto crédito apurado.

Consignou que a norma do parágrafo 4º do artigo 4º da Lei 7014/1996 dispõe que, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito.

Destacou que não há prova nos autos de que o autuante identificou os valores que foram declarados pelo Contribuinte para confrontar com aqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito. Disse que o preposto Fazendário desconsiderou qualquer grandeza que tenha sido informada pelo contribuinte por qualquer um dos sistemas de transmissão de informações ou constantes em seus livros fiscais, como se o contribuinte jamais tivesse declarado ou recolhido ICMS durante o período fiscalizado.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 339, remetendo o processo ao CONSEF para julgamento sem nada acrescentar, sob a alegação de que o autuado não apresentou nada de novo

e continuou sem atender intimação para apresentação de documentos e livros fiscais.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência para que o autuante revisasse o levantamento fiscal para aplicar proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

O Auditor Fiscal José Carlos Almeida de Abreu apresentou informação fiscal das fls. 346 a 349. Explicou que o demonstrativo revisado com base na proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007 já havia sido entregue ao autuado por ocasião da reabertura do prazo de defesa determinado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme documentos às fls. 312 e 313.

Destacou que na defesa apresentada pelo autuado das fls. 316 a 330 foram reiterados os termos da defesa inicialmente apresentada com acréscimo de alegação de decadência e questionamento sobre a constitucionalidade das informações TEF apresentadas pelas administradoras de cartão.

Ressaltou que o auto de infração não foi anulado, mas apenas parte dos atos praticados. Lembrou que o fornecimento das informações pelas administradoras de cartão ocorre com base no disposto no art. 35-A da Lei nº 7.014/96.

Disse que o autuado não atendeu às intimações do fisco para apresentação de documentos e apenas trouxe alegações desacompanhadas de provas. Juntou aos autos das fls. 350 a 356 todos os demonstrativos já entregues ao autuado na intimação anteriormente referida.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal prestada, mas não se manifestou.

VOTO

O presente auto de infração trata de presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto em razão da verificação de valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito.

Apesar de inicialmente ter sido lavrado Termo de Revelia em decorrência do autuado não ter apresentado defesa nem efetuado o pagamento após decorrido o prazo de trinta dias da data da ciência da autuação, a PGE intimou o autuante a se pronunciar acerca da efetiva entrega de todos os documentos e demonstrativos que deram suporte à presente autuação, recebendo em resposta, entretanto, o reconhecimento pelo autuante de que as informações disponibilizadas ao autuado por ocasião da intimação da lavratura do auto de infração estavam incompletas.

Em razão disso, a PGE representou ao CONSEF pela nulidade do processo administrativo a partir do ato de intimação do autuado acerca da lavratura do auto de infração (fl. 284). O CONSEF, por sua vez, em decisão manifestada no Acórdão CJF nº 0272-12/17, decidiu, em razão de ter sido concedido prazo de apenas dez dias para o autuado se manifestar acerca da revisão fiscal apresentada das fls. 242 a 258, acolher a representação proposta pela PGE, impondo a reabertura do prazo de defesa de sessenta dias, contados da data da intimação da revisão fiscal.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração por suposto cerceamento do direito de defesa. Consustanciado em representação da PGE e em decisão do CONSEF, foi deliberado a reabertura do prazo de defesa de sessenta dias a partir da revisão fiscal inicialmente apresentada das fls. 242 a 258, que disponibilizou todas as informações necessárias acerca da reapuração do imposto que reduziu a exigência fiscal para R\$123.045,65.

Rejeito também a arguição de nulidade do auto de infração por suposta incongruência dos demonstrativos apresentados na autuação. Os arquivos eletrônicos entregues por ocasião da reabertura do prazo de defesa (fls. 312 e 313) permitiu ao autuado acesso a todas as informações constantes nos demonstrativos retificados de modo que não há por que se falar em incongruência das informações neles inseridas. Todos os valores estão baseados em informações fornecidas

pelas administradoras de cartão e nos registros fiscais do contribuinte.

Também rejeito o pedido de nulidade em função de possível quebra do sigilo bancário do contribuinte caracterizada pela remessa das informações de vendas pelas administradoras de cartão sem que se tivesse iniciado qualquer procedimento fiscal contra o autuado. As informações remetidas pelas administradoras de cartão ocorrem em cumprimento ao disposto no art. 35-A da Lei nº 7.014/96 e de forma alguma implica em quebra de sigilo bancário, pois compõe o processo administrativo fiscal que se formou no curso da ação fiscal.

Também discordo da alegação de ter decaído o direito da Fazenda Pública de exigir os créditos tributários de que tratam este auto de infração em razão da suposta decretação de nulidade do lançamento tributário inicial. A decisão do CONSEF, em apreciação de representação da PGE, foi pela nulidade dos atos de intimação a partir da revisão fiscal. Não houve anulação do lançamento original e tampouco formalização de novo lançamento. A anulação do ato de intimação da revisão fiscal e a consequente reabertura do prazo de defesa se deu frente ao exíguo prazo de dez dias inicialmente concedido na intimação.

A revisão fiscal se justificou diante da necessária retificação da apuração do imposto devido pela constatação da falta de aplicação da proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa nº 56/2007.

No mérito, o autuante trouxe aos autos, em CD à fl. 260, todas as informações relativas às operações com cartão realizadas pelo autuado no período objeto da autuação, prestadas pelas administradoras de cartão. Produziu demonstrativo referente à proporcionalidade das operações tributáveis em relação aos totais gerais, com base nas informações prestadas pelo próprio autuado nas DMA's entregues ao fisco. Apurou o imposto devido com base na presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto em razão de suposto valor informado pelas administradoras de cartão ter sido superior ao declarado pelo próprio contribuinte.

O § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 assim estabelecia a hipótese de presunção à época da ocorrência dos fatos geradores:

“§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”.

A partir de 31/03/10, entretanto, o referido dispositivo foi alterado pela Lei nº 11.899/10 mantendo a redação original no inciso VI, alínea “b”, e acrescentando nova disposição acerca dessa matéria no inciso VII, conforme a seguir:

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

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

V - pagamentos não registrados;

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

a) instituições financeiras;

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

VII - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras”.

A alteração promovida pela Lei nº 11.899/10 acrescentou a possibilidade de se aplicar a presunção

especificamente quando os valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito fossem inferiores aos informados pelas respectivas administradoras. Na época da ocorrência dos fatos geradores deste auto de infração, a presunção era admitida apenas quando a declaração de vendas pelo contribuinte fosse em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, aí subentendido a declaração do total de vendas, independentemente do meio de recebimento. Com o aprimoramento dos controles de informática e da obrigatoriedade da informação pelo contribuinte do meio de recebimento, a legislação foi alterada estabelecendo nova hipótese de presunção com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartão, desta vez comparando as informações dos valores declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito com os valores informados pelas respectivas administradoras.

Assim, na época da ocorrência dos fatos geradores deste auto de infração, a presunção somente poderia ser caracterizada se as vendas totais declaradas pelo contribuinte fossem inferiores aos valores das operações informadas pelas administradoras.

Por não ter tido acesso às informações dos meios de recebimentos das vendas declaradas pelo autuado, a ação fiscal considerou que todo o valor informado pela administradora de cartão se configurou como venda não declarada pelo contribuinte como sendo recebida por meio de cartão. A revisão fiscal realizada apenas buscou cumprimento da Instrução Normativa nº 56/2007, aplicando a presunção apenas em relação ao percentual de vendas tributadas, calculadas com base nas informações prestadas pelo autuado nas DMA's.

Entretanto, comparando as declarações de vendas do autuado, apresentadas pelo autuante por ocasião da apuração da proporcionalidade, conforme arquivo denominado “Rondon_planilha_proporcionalidade IN 56pela DMAS saídas” em CD à fl. 260, os valores de vendas declarados pelo autuado sempre estiveram superiores aos informados pelas administradoras de cartão em todos os períodos de apuração deste auto de infração, conforme demonstrativos de débito em CD à fl. 260.

Desse modo, não ficou caracterizada a presunção legal de que o autuado declarou vendas em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão. Voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 299634.0010/08-0, lavrado contra **RONDON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para tomar conhecimento da decisão.

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 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR