

PROCESSO - A. I. Nº 206933.0020/11-9
RECORRENTE - DIMAS COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0091-02/15
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/11/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0336-12/19

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Embora realmente exista uma diferença na Redução Z, dos valores que em princípio respondem pelas vendas por operações TEF, a verdade material encontrada na apuração dos fatos justifica que não houve omissão das vendas por cartões de débito/crédito, mas sim, que houve operacionalmente uma separação das vendas em cartões entre os valores com nomenclatura “TEF” e o de nomenclatura “VALE”, sendo provado que são complementares, inexistindo assim, a omissão de vendas apontada na infração. Infração não caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração *Improcedente*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2012, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 05.08.01-Omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 de cartão de crédito, no período de Janeiro/2008 a Agosto/2008.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0091-02/15 (fls.446/449), com base no voto do Relator, a seguir transscrito:

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela imputando ao autuado ter omitido saídas de mercadorias tributadas 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 de cartão de crédito, no período de janeiro a agosto de 2008.

Observo que o autuante acostou aos autos os demonstrativos denominados de:Apuração das Vendas em Cartões de Débito/Crédito, pela Redução Z, fls.06 e 07;Apuração Mensal a folha 08;Relatório de Informações TEF-Anual a folha 09 e Relatório Diário Operações TEF às folhas 12 a 81.

Cabe registrar que os demonstrativos e levantamentos acima foram entregues ao autuado em papel e em CD, conforme recibos firmados às folhas 05 e 10 dos autos.

A acusação foi embasada nos levantamentos realizados pelo autuante que comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art.4º,§4º da Lei nº7.014/96, com redação dada pela Lei nº8.542, de 27/12/02, efeitos de 28/12/02 a 30/03/10, in verbis:

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

§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.”

Em sua defesa o autuado alega que os valores constantes nas Reduções Z, no item “VALE”, devem ser considerados como pagamento em cartões, sendo que sua soma é superior aos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos e/ou débito, entendendo não ser possível aplicar a presunção acima.

Ocorre que essa alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, a exemplo do ACÓRDÃO 0207-11/08, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões.

Entretanto, na presente lide, o sujeito passivo comprovou que existem operações com coincidência de data e valor.

Tal fato motivou a realização de diligência, com a reabertura do prazo de defesa, para que o contribuinte elaborasse demonstrativo, cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo mensalmente, anexando os respectivos documentos.

ACÓRDÃO OJJFN 0091-02/154 Com base nos documentos apresentados pelo contribuinte, fiscal estranho ao feito, atendendo o solicitado na diligência determinada por esta 2ª Junta de Julgamento Fiscal, revisou os levantamentos, revisou os levantamentos, resultando na redução do débito apurado para R\$38.694,41, o qual acolho integralmente, uma vez que foi embasado nos documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo, após intimação específica.

Quanto ao Acórdão JJFN 0150-05/14, entendo que não se aplica ao presente caso, no qual, repito, o PAF foi convertido em Diligência, sendo o sujeito passivo devidamente intimado para apresentar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente, anexando os respectivos documentos.

Sendo que a diligência realizada excluiu os respectivos valores, que foram devidamente comprovados, resultando na redução do valor autuado.

Portanto, não cabe a improcedência como pretendido pela defesa.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformada com o julgamento proferido, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário contra a decisão, com fundamento nos Artigos 169, “b” e 171, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99).

A Recorrente faz uma síntese da Lide onde traz que se trata de Auto de Infração lavrado por supostamente ter sido cometido a seguinte infração: *omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, No período de Janeiro/2008 a Agosto/2008.*

Alega que os valores constantes nas Reduções “Z”, no item “VALE”, devem ser considerados como pagamento em cartões, sendo que a sua soma é superior aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e ou débito, entendendo não ser possível aplicar a presunção acima.

Comprovou que existem operações com coincidência de data e valor.

Desta forma, como forma de comprovar o quanto alegado, juntou diversos cupons fiscais (fls.484/524), pagos com cartão de crédito, onde consta a nomenclatura “vale”, sendo a mesma operação contida no Relatório TEF, em data e valor iguais.

Declarou que existe precedente favorável à Recorrente, proferida pela 2ª JJF com identidade de partes e objeto.

Ressalta que a mesma matéria aqui abordada, relativa a outros exercícios, inclusive com

identidade das partes, também foi enfrentada pela 2^a JJF, nos autos do Auto de Infração 147074.0001/13-4 (fls.526/529).

O referido Acórdão foi posteriormente confirmado pela 2^a CJF, conforme se pode visualizar no Acórdão nº 0357-12/14 (fls.531/533), que ratificou o entendimento que as vendas com a nomenclatura “vale”, são na verdade vendas com cartões de crédito/Débito, e negou por unanimidade o Recurso de Ofício.

Diante da leitura dos supracitados acórdãos, percebe-se que a apontada situação é idêntica à presente, tendo apenas sido diferente ao que tange o exercício autuado.

Vislumbra-se que, naquela oportunidade, a 2^a JJF considerou o auto totalmente improcedente, em virtude de a exposição dos fatos ter demonstrado não haver nenhuma omissão de saídas de mercadorias, de forma a preservar um dos princípios mais importantes do Procedimento Administrativo Fiscal, que é o da verdade material, que se encontra previsto no artigo 2º do RPAF (Decreto nº 7629/99)

Desta forma, diante do princípio da verdade material e da isonomia, confia a Recorrente que a verdade material prevaleça, exatamente como identificou esse CONSEF, em julgamento idêntico.

Diante do exposto, requer a que seu Recurso Voluntário seja PROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo Recorrente visando modificar a Decisão de piso que julgou procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art.39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra a acusação fiscal de omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 de cartão de crédito.

O autuado alega que não existem irregularidades ou diferenças a serem cobradas entre os valores fornecidos pelas Administradoras de Cartões de Crédito ou débito, com os valores constantes nas escriturações fiscais e contábeis.

Que a nomenclatura VALE, impresso na fita Redução Z, refere-se às vendas no cartão de crédito ou débito passado na máquina POS, conforme demonstração de alguns Cupons Fiscais em anexo no item 4.1 da defesa, comprovando o fato.

Frisa que o demonstrativo de cartão de crédito, constante no auto de infração, apenas nos meses Janeiro e Maio/2008 estão corretos com a redução Z, nos itens TEF, CARTÃO e PARCELADO.

Quanto aos demais meses, quais sejam, fevereiro, março, abril, junho, julho e agosto todos estão em desacordo com os totais dos valores mensais da Redução Z, também nos itens TEF, CARTÃO e PARCELADO. Estão todos inferior ao da Redução Z, independente de outros valores e de como seja a venda em cartões passados na máquina POS, com a monenclatura “VALE”.

O autuado alega que os valores constantes nas Reduções Z, no item “VALE”, devem ser considerados como pagamento em cartões, sendo que sua soma é superior aos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos e/ou débito, entendendo não ser possível aplicar a presunção.

Anexa em seu recurso, das fls.483/524, cópias de Relatório Diário Operações TEF e diversos cupons fiscais com a descrição de vendas “VALE”, comprovando valor e data de venda igual ao Relatório TEF.

Juntou, às fls.531/532, Acórdão nº 0357-12/14, de 19/12/2014, da 2^a CJF, em PAF contra o mesmo autuado, com a seguinte Ementa: “A verdade material encontrada na apuração dos fatos, justifica que não houve omissão das vendas por cartões de crédito/débito, mas, sim o que houve operacionalmente uma separação das vendas em cartões entre os valores com a nomenclatura “TEF” e o de nomenclatura “VALE”, sendo provado que são complementares, inexistindo assim, a omissão de vendas apontadas na infração”.

Em 22/07/2015, foi encaminhado um pedido, à PGE/PROFIS, para análise e emissão de parecer ao Recurso Voluntário.

Em 18 de agosto de 2015, a PGE/PROFIS se manifestou favorável a realização de uma Diligência Fiscal, para que seja feito o cotejamento com as provas materiais colacionadas pelo contribuinte fls. 483/524, para fins de revisão do lançamento tributário sob apreço.

Após a apreciação, em Pauta Suplementar do dia 19/11/2015, foi aprovado um Pedido de Diligência à INFRAZ de Origem(fls.539) para o Autuante com o conteúdo a seguir:

- a) *Manifeste-se sobre os documentos acostados pelo recorrente para verificar se os mesmos se prestam a comprovar as alegações acima relatadas, realizadas pelo contribuinte;*
- b) *Elabore um novo demonstrativo, se for o caso;*
- c) *Intime o recorrente para se manifestar no prazo de 10 dias;*
- d) *Intime a PGE/Profis para se manifestar sobre o resultado da Diligência.*

Em resposta à diligência proposta em 19/11/2015 (fl. 543), o Auditor Nelson Lima Garcez Montenegro se manifestou com as seguintes informações:

Em atendimento à solicitação da supervisão da INFRAZ Varejo, venho prestar informação em diligência, como estranho ao feito, no Auto de Infração em tela, dado que o colega autuante encontra-se em gozo de licença prêmio.

Analizando a solicitação de diligência, vemos que o contribuinte autuado alega, primordialmente, que as vendas constantes nas Reduções Z sob a rubrica “VALE” deveriam ser computadas como se fizessem parte das vendas em cartão de débito e/ou crédito.

Inclusive, apensou algumas cópias de Reduções Z e Cupons de POS, emitidas na mesma data e com mesmo valor, para tentar corroborar suas alegações.

Nesses casos específicos, em que foram apensados documentos comprobatórios, tivemos o cuidado, em informações fiscais anteriores, de levar os mesmos em consideração, elaborando novas planilhas de cálculos que reduziram o valor autuado, como se pode comprovar no PAF.

Porém, ocorre que as informações recebidas pela SEFAZ, referentes às citadas vendas em cartões de débito e/ou crédito, NÃO incluem os vales-refeição, vales-transporte, etc., pois tratam apenas daquelas processadas pelo sistema de transações bancárias.

Se o Contribuinte lançou, erroneamente, vendas em cartões de débito ou crédito sob a rubrica “VALE”, o fez sob sua inteira responsabilidade, pois poderia ter lançado corretamente sob as rubricas referentes a vendas em cartões nas suas ECFs.

Uma simples verificação nas reduções Z, apensadas pelo contribuinte ao PAF, evidencia o uso da rubrica “CARTAO” diversas vezes em todas as suas ECFs, a exemplo dos dias 04/06/2008, 22/06/2008, 08/07/2008, etc.

Então, se as ECFs tinham a rubrica “CARTAO” cadastrada e foram feitos lançamentos indevidos na rubrica “VALE”, como alega, deveria apensar todos os comprovantes correspondentes a estes lançamentos (como foi feito, em parte), pois cremos que não cabe presumir que todos os demais lançamentos não comprovados foram questão de simples equívoco de lançamento.

O Contribuinte alegou, em defesa anterior no PAF, que não poderia fazer tais comprovações devido ao fato dos comprovantes estarem ilegíveis, o que torna inócuas uma nova intimação para que os apresente.

Em sendo assim, opinamos pela manutenção integral do teor do acórdão JJF N° 0091-02/15, apenso à pág.446 do PAF.

Em 08/03/2016, a Autuada foi intimada a tomar ciência do resultado da Diligência.

Em 21 de março de 2016, o recorrente ratifica que anexou diversos documentos em seu Recurso Voluntário, de forma a comprovar a inexistência das omissões apontadas na autuação, tanto cópias de cupons fiscais com a identificação da nomenclatura “vale”, como declaração da empresa de Automação atestando que a tecla “vale” também era utilizada para lançamentos de operações envolvendo cartão de crédito.

Alega que a Informação Fiscal apresentada, de apenas 01 folha, em poucas linhas, reconhece que o Contribuinte apresentou parte de documentos que comprovam o registro das operações de cartões como “Vale”, todavia, entende que não deve excluí-los, e por este motivo manteve a infração.

O Recorrente reclama que o Auditor Fiscal responsável pela diligência não encaminhou nenhum pedido para o Contribuinte exibir ou apresentar documentos, e isto não foi feito até agora porque, como explicitado em seu recurso, tal medida resultaria na juntada de milhares de cópias do presente processo.

Por tal razão, entende a Recorrente que se os documentos já juntados aos autos, especialmente os cupons e a Declaração da empresa de Automação não forem suficientes para afastar a presunção de omissão, tal como já fez a ilustre 2ª CJF no Auto de Infração nº 147074.0001/13-4, que seja convertido o feito em diligência, para que se analise os documentos fiscais mediante exibição ao Auditor ou então que se intime a mesma para anexá-las a estes autos.

Em 12/04/2016, foi encaminhado a PGE/PROFIS para análise e Parecer do resultado da diligência solicitada na fl. 539.

Em 17 de maio de 2016, a PGE/PROFIS, fl. 556, manifestou-se, e levando em consideração o resultado da diligência levada a efeito à fl. 543, e o teor da manifestação do contribuinte, à fls. 550/551, e em homenagem ao princípio da verdade material, opinou pela intimação ao autuado para colecionar aos autos cópias dos documentos fiscais comprobatórios dos registros das operações de cartão de crédito Vale.

Com base nas alegações e documentos anexados, a PGE/PROFIS, (fl.536), opinou pela realização da diligência.

A 2ª Câmara, em Pauta Suplementar, decidiu converter o julgamento em diligência para que o Fiscal Autuante, fl. 558:

- a) *Manifeste-se sobre os documentos acostados pelo recorrente para verificar se os mesmos se prestam a comprovar as alegações acima relatadas, realizadas pelo contribuinte;*
- b) *Elabore novo demonstrativo, se for o caso;*
- c) *Intime o recorrente para se manifestar no prazo de 10 dias;*
- d) *Intime a PGE/PROFIS para se manifestar sobre o resultado da diligência.*

Como resultado da Diligência (fls.562/563) o Auditor Fiscal Nelson Lima Garcez Montenegro, fez referência à primeira informação fiscal, apostou às páginas 367 e 368 do PAF, opinando pela procedência do Auto, justificando que as rubricas de pagamento VALE REFEIÇÃO e/ou ALIMENTAÇÃO, DINHEIRO e CHEQUE não caracterizam pagamentos por cartões de débito e/ou crédito.

À página 376 do PAF, o sr. Relator solicitou nova diligência, para que fosse intimado o Contribuinte a apresentar demonstrativos e documentos comprobatórios das suas alegações da defesa inicial, o que foi feito. O Contribuinte apensou nova justificativa à autuação, apresentando 32 xerox de Reduções Z, a título de demonstração. O auditor estranho ao feito, devido a Licença Médica do autuante, refez as planilhas e reduziu o valor do Auto para R\$38.694,40 (página 420 do

PAF).

A seguir, o Contribuinte voltou a insistir que não houve omissão de saída de mercadorias, páginas 431 a 432 do Auto, baseado nas mesmas alegações anteriores. A 5^a junta de julgamento fiscal, em seu Acordão JJF Nº 0150-05/14, apenso às páginas 434 a 437 do Auto, optou por considerar improcedente o Auto, em discordância com a opinião do Auditor autuante e do Auditor.

O estranho ao feito, em nova informação, apensa à página 441 do PAF, decidiu concordar com os termos do citado acordão, tendo em vista a competência do CONSEF em julgar os fatos.

Em seguida, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal, emitiu Acórdão JJF Nº 0091-02/15, reconsiderou a posição do CONSEF, acatando a nova informação fiscal da página 376 do PAF. O Contribuinte, após tomar conhecimento do novo acórdão, apensou nova manifestação (páginas 559 a 551 do PAF), onde contesta o novo acórdão e solicita que seja o Auto considerado improcedente, em consonância o acordão emitido inicialmente pela 5^a Junta.

Estranhamos receber pedido de nova diligência, dado que o assunto já foi abordado, tanto pelo Autuante original, quanto pelo Auditor, quanto ao mérito da defesa.

Julgo que, em caso de ficarmos realizando novas diligências, inclusive corremos o risco de protelar mais uma vez procedimentos de diligência já realizada.

O Fiscal conclui dizendo, concordamos com o julgamento por procedência parcial, reiterando os valores citados naquela informação e as razões do auto de infração, conforme a autuação e posteriores intervenções dos auditores no processo, não vendo razão para reintimação da autuada, o que só contribuiria para a protelação de uma decisão.

Verifico que, depois de duas Diligências, com a devida vênia, fica a impressão que o Auditor Fiscal tratou o assunto sem entrar em detalhes, expressando-se de forma indignada, justificando que as rubricas de pagamento VALE REFEIÇÃO e/ou ALIMENTAÇÃO, DINHEIRO e CHEQUE não caracterizam pagamentos por cartões de débito e/ou crédito.

Por outro lado, o Contribuinte traz ao PAF uma Declaração da empresa CFC – Serviços Técnico de Automação Ltda. (fl. 482), justificando a utilização da tecla “VALE”, para justificar as vendas com Crédito/Débito, feitas nas máquinas (POS).

Isto porque o sistema, por utilizar também o TEF, não aceitava nas suas configurações o recebimento de duas formas de pagamento de cartão.

A Trunci & Trunci Ltda de Curitiba-Pr, que forneceu o sistema, orientou o cliente Dimas Comércio de Tecidos Ltda a utilizar essa forma de pagamento na tecla (VALE), como forma de venda por Cartão de Crédito/Debito.

Desta forma, ficou demonstrado que as vendas onde aparecem a expressão “VALE”, são efetivamente vendas com cartões de crédito/débito, e não vendas com recebimento de Vale Refeição/Alimentação como alegado pelo autuante.

Apreciando os comprovantes trazidos ao PAF, foi possível confirmar a procedência da alegação do Contribuinte, não encontrei nada com relação a VALEREFERIÇÃO e/ou ALIMENTAÇÃO, e sim cópia de vários cupons fiscais com a indicação “Vale”, com valores e data semelhantes aos indicados no TEF.

Diante das provas, entendo que as operações classificadas como “VALE”, foram efetivamente vendas com Cartões de Crédito/Débito e não como vendas através de Vale Refeições/Alimentação.

É importante destacar a decisão unânime deste CONSEF, em Acordão da 2^a CJF nº 0357-12/14, para este mesmo Contribuinte, acatando as vendas “Vale” como venda por cartão de Crédito.

É importante destacar, ainda, que depois do julgamento da Junta, o Auditor Fiscal, responsável pelas Diligências, não atendeu a nenhum pedido da Recorrente e também não fez nenhum novo demonstrativo de débito para alterar os valores já julgado pela 2^a JJF.

Embora realmente exista uma diferença na Redução Z, dos valores que em princípio respondem pelas vendas por operações TEF, a verdade material encontrada na apuração dos fatos, justifica que não houve omissão das vendas por cartões de débito/crédito, mas sim, que houve operacionalmente uma separação das vendas em cartões entre os valores com nomenclatura “TEF” e o de nomenclatura “VALE”, sendo provado que são complementares, inexistindo assim, a omissão de vendas apontada na infração.

Por todo exposto, com base na verdade material dos fatos aqui comprovados, sinto-me muito confortável em PROVER o Recurso Voluntário, julgando o auto de infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206933.0020/11-9, lavrado contra **DIMAS COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS