

A. I. N° - 206905.3003/16-9
AUTUADO - LOJAS AVENIDA S. A.
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 24.08.2020

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0059-05/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO. LEVANTAMENTO DAS DIFERENÇAS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A presunção firmada na ação fiscal, de ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem suporte documental e sem o correspondente pagamento do imposto, revelou-se falsa, visto que foi infirmada pelo acervo probatório produzido pelo contribuinte. Revisão fiscal atestou as desconformidades apontadas na peça impugnatória. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado 30/05/2016, para exigir ICMS no valor principal de R\$614.204,77, acrescido da multa de 100%, contendo a seguinte imputação:

Infração 01 – 02.01.23 – Operação realizada *sem emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares) com denominação, apresentação ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal”*. Período fiscalizado: julho/2012 a dezembro/2015.

Na peça acusatória é menciona ainda que a infração foi “*apurada a partir da constatação de falta de emissão de documentos fiscais, evidenciada pelo confronto entre os valores constantes no relatório diário de operações TEF, informados pelos administradores de cartões de crédito/débito, e os valores de pagamentos por meio de cartão de crédito/débito, constantes em documentos fiscais emitidos pelo contribuinte*”.

O contribuinte foi notificado do lançamento através de intimação pessoal, em 29/06/16. Apresentou tempestivamente sua defesa administrativa por meio da peça processual juntada às fls. 757 a 785 e correspondentes anexos, protocolados em 23/08/16.

Inicialmente a defesa pontuou que a Fiscalização encontrou as supostas diferenças entre os valores recebidos pela Impugnante através dos sistemas que registram as transações com cartões de crédito e débito – com base nas informações prestadas por terceiros, ou seja, por meio das operadoras desses cartões – e os valores relativos às mercadorias vendidas que foram registradas pela Impugnante.

A partir dessa constatação, a Fiscalização presumiu, com fundamento no art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea “b”, da Lei 7.014/96, que essa diferença diria respeito à suposta venda de mercadorias sem a emissão do correspondente documento fiscal e, consequentemente, sem recolher o ICMS devido, sem, contudo, ter sido realizada qualquer diligência ou solicitação de documentos/informações à Impugnante no sentido de apurar a causa desses supostos recebimentos descasados de emissão de documentação fiscal.

A premissa assumida pela Autoridade Fiscal para essa conclusão é a de que todos os valores recebidos pela Impugnante por meio de pagamento com cartão de crédito/débito seriam referentes a compras efetuadas nos seus estabelecimentos, sendo necessária a correspondente emissão de nota ou cupom fiscal.

Todavia, pontua a defesa, deixou de ser observada na ação fiscal que grande parte das operações com cartões de débito registradas no equipamentos e terminais eletrônicos da Impugnante diziam respeito a pagamentos de boletos representativos de faturas de cartão de crédito dos seus clientes (e.g., faturas do *Cartão de Crédito Club Mais*), operações que não representam circulação de mercadoria e, consequentemente, não sofrem a incidência do ICMS.

Nesse sentido, afirmou que se Fiscalização tivesse efetivamente se debruçado sobre a individualidade das operações, teria certamente verificado que a outra parte das operações autuadas foram devidamente registradas como vendas de mercadorias, as quais estão claramente refletidas nos correspondentes cupons fiscais e nos registros fiscais eletrônicos (e.g., SPED) que estavam e continuam à inteira disposição da Autoridade Fiscal.

No caso específico aduziu que houve erro na averiguação da verdade material dos fatos, o que, possivelmente, pode ter sido ocasionado pela forma como o procedimento de fiscalização foi realizado.

Ao fazer uma análise individual das operações listadas no auto de infração, a Impugnante afirma que pôde verificar que grande parte das operações registradas na modalidade “débito” dizem respeito ao registro de pagamentos de faturas de cartões de créditos de clientes do *Cartão de Crédito Club Mais*, sendo este um instrumento de crédito semelhante aos demais cartões oferecidos e administrados por instituições financeiras. Este cartão de crédito oferece benefícios especiais aos clientes da Impugnante. Além de possibilitar compras a prazo em qualquer um dos seus estabelecimentos, o referido cartão oferece taxas de juros diferenciadas e diversos descontos nos produtos comercializados pelas lojas do Grupo Avenida [composto pelas Lojas Avenida (Impugnante) e pelas lojas Giovanna Calçados].

Detalhou que umas das particularidades desse cartão é a possibilidade de o pagamento da fatura mensal poder ser efetuado diretamente no caixa de qualquer das lojas do Grupo Avenida (cf., CONTRATO DO CARTÃO DE CRÉDITO CLUB MAIS – Capítulo 5 – DOC. 04 DA PEÇA DE DEFESA).

Explica que quando um cliente realiza o pagamento de fatura de cartão de crédito em um dos pontos de venda das lojas da Impugnante, a transação fica registrada no relatório diário de operações TEF e a Impugnante emite o respectivo documento “não fiscal”. (cf. comprovantes de pagamento de faturas do Cartão de Crédito Club Mais – DOC. 05 DA PEÇA DE DEFESA).

Afirmou, mais uma vez, que essas operações não envolvem de venda de mercadorias. Há aqui, o “pagamento de prestação” nomenclatura existente no sistema para representar o pagamento das faturas do cartão de crédito “Club Mais”. Não há, portanto, qualquer operação relativa à circulação de mercadorias.

Frisou a defesa que esses recebimentos de valores nos ECFs da empresa representam boa parte das operações autuadas. Nesse ponto, argumenta que a autoridade Fiscal deveria ter diligenciado para certificar se de fato os valores registrados nos equipamentos fiscais e registradores dos pagamentos com cartões de crédito/débito decorriam (ou não) de operações relativas à circulação de mercadoria, em atenção à verdade material e a real ocorrência do fato gerador, conforme exige o artigo 142, do CTN.

Diante dessas evidências a defesa sustenta a precariedade do procedimento de fiscalização que antecedeu a lavratura do presente auto de infração.

Já em relação às demais operações objeto da autuação, afirmou serem de fato operações de compra e venda de mercadorias, mas, em relação a elas, houve a correspondente emissão dos documentos fiscais e pagamento do tributo devido, ou seja, a Impugnante cumpriu todas as

obrigações tributárias, não havendo qualquer fundamento para a autuação em questão. Inclusive, todos os documentos fiscais emitidos foram devidamente registrados no SPED Fiscal da Impugnante, documento que esteve, a todo momento, à disposição da Autoridade Fiscal.

A título de exemplo, o contribuinte apresentou no texto da defesa situações envolvendo recebimentos de valores a título de pagamento de faturas de cartão, com a correspondente emissão de cupom não fiscal (fl. 763) e operações de venda de mercadorias, sujeitas à incidência do ICMS, devidamente acobertadas por documento fiscal (cupom fiscal ECF) levadas a registro na escrita fiscal com posterior pagamento do imposto (fls. 764 e 777 a 781).

Acrescentou que no caso em exame sequer foram verificados os livros fiscais (e o SPED, sempre esteve à disposição da Autoridade Fiscal) da Impugnante a fim de que fosse aferir a falta de escrituração dos documentos ou, ainda, a falta do pagamento do ICMS relativo às supostas operações.

Sustenta, portanto, que contrariamente ao prescrito pelo artigo 142 do CTN, não houve nessa ação fiscal qualquer análise detalhada das operações promovidas pela empresa, pelo que se torna impossível auferir, com absoluta certeza, se o valor total mencionado em cada operação corresponde, efetivamente, à venda de produtos, bem como se de fato não houve a emissão de documentos fiscais quando assim se exigia. E que tampouco houve qualquer intimação do contribuinte para que, em procedimento prévio à lavratura da autuação, prestasse esclarecimentos em relação às disparidades identificadas.

Neste contexto, na lavratura do auto de infração em lide, a defesa argumenta que houve a inversão injustificada do ônus da prova, que recaiu exclusivamente sobre o sujeito passivo, visto que as presunções levantadas pela I. fiscalização não estão acompanhadas de uma prova sequer que demonstre a efetiva saída física das mercadorias do estabelecimento que sofreu a autuação fiscal, o que poderia ter sido feito por vários meios, inclusive através da contagem dos estoques, ainda que por amostragem.

Além de todos os exemplos acima referidos, a defesa chamou a atenção para o fato de que não passou pelo crivo da I. Fiscalização a possibilidade de existirem operações isentas, não tributadas, sujeitas à alíquota zero ou à alíquota menor do que a alíquota máxima interna, 17%. Também não parece ter passado pelo crivo da I. Fiscalização a probabilidade de que as mercadorias supostamente vendidas sem nota fiscal foram objeto de operações anteriores, tendo sofrido a tributação com base na sistemática do “ICMS Antecipação” ou do “ICMS-ST”.

Disse, portanto, estar evidenciado que o auto de infração aqui discutido carece de fundamentação e está em desconformidade com as disposições do art. 142 do CTN, pelo que se torna imperioso o reconhecimento da sua precariedade, com a consequente declaração da sua nulidade.

Todavia, caso este C. Conselho entenda que as inconsistências apontadas são passíveis de correção, desde já pugna pela conversão do julgamento em diligência, nos termos do artigo 7º, § 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (Decreto nº 7.629/99) e em atenção ao princípio da verdade material, para que todas as operações listadas nos anexos do auto de infração – como se fossem operações desacompanhadas de documentos fiscais – sejam analisadas individualmente e, inclusive, para que as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito também sejam examinadas com cautela.

Passa a defesa em seguida a discorrer acerca da fragilidade das provas e da ausência de força conclusiva das informações prestadas pelas operadoras de cartões /de crédito e débito. Afirma que em verdade a Fiscalização está exigindo ICMS sobre o *faturamento* da Impugnante, já que considerou que as supostas diferenças faturadas, deveriam ser tributadas pelo ICMS como se operações de circulação de mercadorias fossem.

No entanto, pondera que faturamento não é ordem de grandeza que possa servir ao cálculo do ICMS, ou seja, que o fato gerador do ICMS não é o “faturamento” do estabelecimento, mas a

realização de negócio jurídico que promova uma efetiva circulação de mercadoria. Que o faturamento é base imponível de outros tributos, tais como as contribuições PIS e COFINS, não se prestando ao cálculo do ICMS. Também por essas razões, estará demonstrada a fragilidade das provas que fundaram o auto de infração ora combatido, impondo o reconhecimento da sua nulidade.

Ao ingressar nas razões de mérito a defesa reitera os argumentos no sentido da inocorrência do fato gerador do ICMS em relação a grande parte das operações autuadas. Detalha que a grande maioria das lojas de varejo de vestuário, cama, mesa e banho, e.g., C&A, Lojas Renner, Riachuelo, *Lojas Avenida*, ora impugnante, também disponibiliza benefícios especiais para os consumidores que realizam suas compras com um cartão de crédito específico. Neste caso, o cartão de crédito que oferece benefícios aos consumidores da *Lojas Avenida* é o chamado *Cartão de Crédito Club Mais*.

Explica na sequencia que o referido cartão de crédito é disponibilizado pela administradora de cartões *Club Mais Administradora de Cartões LTDA* e, em parceria com a *Lojas Avenida*, oferecendo uma série de benefícios aos clientes do Grupo Avenida (composto pelas Lojas Avenida e Lojas Giovanna Calçados), tais como, realização de compras com pagamento à prazo em qualquer um dos seus estabelecimentos, taxas de juros diferenciadas para parcelamento e financiamento da dívida e diversos descontos nos produtos comercializados por essas lojas.

Umas das particularidades desse cartão é a possibilidade de o pagamento da sua fatura mensal poder ser efetuado, em dinheiro ou mediante a utilização de **cartão de débito** em conta corrente, diretamente no caixa de qualquer loja do Grupo Avenida (*cf.*, Cláusula 16.3, do Capítulo 5, do CONTRATO DO CARTÃO DE CRÉDITO CLUB MAIS – DOC. 04 DA PEÇA DE DEFESA).

O cliente, portanto, tem a opção de realizar o pagamento total ou parcial da sua respectiva fatura de cartão de crédito *Club Mais* tanto nas agências da rede bancária, quanto na própria rede de lojas do Grupo Avenida. Ao utilizar o cartão de débito de um estabelecimento bancário, no qual o cliente detém uma conta corrente/poupança, para realizar o pagamento da fatura do cartão de crédito *Clube Mais* em um dos estabelecimentos da *Lojas Avenida* – como aconteceu no estabelecimento autuado - essa operação será registrada pelos terminais eletrônicos registradores de operações com cartões de débito desses estabelecimentos. Esse registro de pagamento de fatura de cartão de crédito também representará o ingresso de valores no caixa onde se verificou o respectivo pagamento. Todavia, **essa não é uma operação relativa à circulação de mercadorias** e os valores recebidos sequer ingressam no patrimônio da Impugnante, já que pertencem à administradora desses cartões de crédito – quem, efetivamente, financiou as compras promovidas pelos respectivos clientes.

Visando provar as suas alegações a impugnante apresentou uma relação de todas as operações que estão listadas nos anexos do auto de infração e que se referem ao recebimento de valores para pagamento das faturas de cartões de créditos dos clientes. Essas operações estão listadas na planilha que compõe o Doc. 06 da peça de defesa.

Para a defendant está evidenciado que o ato de receber o pagamento de faturas do cartão de crédito *Club Mais*, via operações com cartões de débito, não configura hipótese de incidência do ICMS. Entendimento contrário implicaria a imputação do dever de pagar esse mesmo tributo duas vezes, pois os débitos do cliente acumulados e parcelados no cartão de crédito *Club Mais*, referem-se a compras que foram anteriormente realizadas nas próprias lojas do Grupo Avenida, em relação às quais já houve o devido registro fiscal, emissão do correspondente documento fiscal e o posterior pagamento do ICMS.

Portanto, quando o consumidor efetua o pagamento da fatura do seu cartão de crédito *Club Mais*, o ente recebedor – seja a instituição financeira, seja o estabelecimento das *Lojas Avenida* – apenas atua como agente arrecadador, repassando tais valores recebidos à administradora do referido cartão de crédito. O consumidor paga a fatura do cartão porque está devendo à

administradora e não à loja que lhe vendeu as mercadorias. Nessas circunstâncias argumenta que fazer incidir ICMS sobre essas operações implica grave e direta violação ao princípio da capacidade contributiva.

Por sua vez, a Fiscalização deixou de analisar a individualidade, ainda que por amostragem, de cada uma das operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito. Em virtude disso, deixou de verificar uma informação básica e que certamente teria mudado o rumo das investigações. Grande parte das operações autuadas, ao contrário do que foi presumido, referem-se a vendas **que foram devidamente registradas nos livros contábeis e fiscais da empresa (livros eletrônicos, e.g., SPED), e que as operações foram devidamente acobertadas pela emissão dos correspondentes cupons fiscais.**

Neste caso específico, afirmou que Fiscalização acertou quando presumiu que essas operações se referiam a venda de mercadorias, mas **equivocou-se por completo**, quando – ao deixar de analisar os documentos fiscais da Impugnante ou simplesmente solicitar informações –, concluiu que tais operações teriam sido omitidas, não tendo sido registradas para fins de pagamento do ICMS.

Para fins de comprovar essa alegação a impugnante anexou uma relação amostral das operações que estão listadas nos anexos do auto de infração, mas que também foram objeto dos devidos registros fiscais e contábeis, conforme detalhamento apresentado no Doc. 07 da peça de defesa.

Afirmou que neste ponto, a acusação fiscal é também insubstancial visto que a Impugnante cumpriu com suas obrigações acessórias e principais. E que só está sendo obrigada a comprovar isso nesta fase de Impugnação porque a I. Fiscalização deixou de fazer essa simples e fácil investigação.

Reiterou, mais à frente, em razões complementares, a necessidade de conversão do presente julgamento em diligência.

Ainda no mérito, mas em razões subsidiárias, a defesa impugnou a multa aplicada no Auto de Infração, no patamar de 100% do imposto lançado, calcado no argumento da sua excessividade e por violar disposição expressa da Constituição Federal, contida no art. 5º, inc. XLVI, letra “b”, que veda o confisco. Transcreveu decisão originária do STF em concordância com essa tese, reproduzida à fl. 784 dos autos.

Ao finalizar a peça impugnatória a defesa requer que seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal que deu origem à presente autuação. Caso assim não se entenda, pede o cancelamento integral da autuação, uma vez que, conforme demonstrado, em relação a uma parte das operações autuadas, não há fato gerador do ICMS e, em relação ao restante, foram cumpridas todas as obrigações tributárias – principal e acessórias.

Além disso, considerando as graves falhas do procedimento fiscal que deram origem à autuação, caso não se entenda pelo reconhecimento da nulidade ou, ainda, pelo cancelamento da autuação, requer, ao menos, a conversão do julgamento em diligência.

E, por fim, em razões subsidiárias, a defesa pede que seja reconhecido o excesso na constituição do crédito tributário em razão da indevida aplicação de juros sobre a multa.

A impugnante reiterou, ainda, pedido para que as intimações referentes ao presente processo administrativo sejam encaminhadas tanto ao seu estabelecimento matriz, localizado na Rua Senador Metello, nº 556, Bairro Centro – Sul, CEP: 78020-600, Cuiabá/MT, quanto ao seu procurador **Sr. Rivaldo Alves Farias**, inscrito no CPF/MF nº 074.841.468-11, com endereço na Rua Senador Metello, nº 556, Bairro Centro – Sul, CEP: 78020-600, Cuiabá/MT.

Prestada a Informação Fiscal, em 28/07/2017, juntada à fl. 3.090 dos autos, elaborada por auditor fiscal estranho ao feito em razão da autuante se encontrar afastada de suas atividades laborais por determinação médica.

Consignou a autoridade fiscal na peça informativa que o presente Auto de Infração foi lavrado a partir do confronto entre os valores constantes dos relatórios TEF informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e os valores de pagamentos por meios de cartão constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, constituindo modalidade de presunção autorizada em lei (art. 4º, § 4º, inc. VI, alínea “b” e inc. VII, da Lei nº 7.014/96). Resultou evidenciado a partir dos demonstrativos gerados na ação fiscal que houve recebimentos de valores autorizados pelas administradoras de cartão sem a correspondente emissão de documentos fiscais. Na forma da lei, caberia a autuada, através da sua contabilidade, apresentar a comprovação de que essas operações tiveram a devida cobertura por documentação fiscal, com as devidas vinculações para todo o período autuado. Todavia, na peça de defesa a empresa teria apresentado tão somente quatro anexos, fazendo citação de alguns exemplos isolados, mas sem comprovação da totalidade das operações, razão pela qual, a autoridade fiscal pede pela manutenção do presente lançamento pelo seu valor integral.

O presente PAF foi distribuído para esta 5ª JJF, na relatoria da Conselheira Teresa Cristina Dias Carvalho. Na assentada de julgamento ocorrida em 18/07/17, o PAF foi convertido em diligência para que a autuante prestasse nova informação fiscal, em conformidade com as exigências do art. 126, § 6º, do RPAF/99, abordando todos os pontos suscitados na inicial defensiva com a devida fundamentação (Termo de Diligência, fls. 3.101/3.102). Na oportunidade foram destacados alguns pontos e formulados os seguintes questionamentos adicionais, que abaixo transcrevemos:

1 – o cliente (autuado) emite cupons não fiscais e comprovantes de crédito ou de débito, conforme documentos de fls. 1582/1584. Pergunta-se se essas máquinas que emitem cupons não fiscais têm autorização da SEFAZ/Bahia para funcionar como emitente de cupom não fiscal?

2 – Assim, efetivamente, os cupons não fiscais apresentados pelo contribuinte foram emitidos por meio de máquinas autorizadas pela Secretaria da Fazenda?

3 – Em anexo procedo juntada de Informação do INC – Informações do Contribuinte contidas na SEFAZ, com relação ao ECF – Equipamento Cupom Fiscal.

4 – Ademais, diante da controvérsia e com a ressalva de que o ônus da prova cabe ao sujeito passivo, por se tratar de presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, pede-se que a autuante INTIME o autuado a apresentar um demonstrativo, devidamente documentado, com todas as operações tidas realizadas por meio de ECF, referente a recebimento de faturas de cartão de crédito relativamente a todo o período autuado;

5 – Após atendimento pelo autuado da intimação expedida pelo autuante, deverá este (o autuante) efetuar as devidas conferências, e, se pertinentes, as alegações apresentadas pela defesa, elaborar novos demonstrativos, inclusive de débito.

Em cumprimento do quanto determinado pela então relatora, foi expedida em 09/03/18, a intimação dirigida à empresa autuada visando a apresentação dos documentos comprobatórios das alegações articuladas na peça defensiva (doc. fl. 9.107).

O contribuinte, em nova intervenção nos autos, datada de 16/04/18, apresentou respostas às questões suscitadas no Termo de Intimação (doc. fls. 9.110/9.124), incluindo anexos e mídia digital. Informou que a empresa trabalha com 6 (seis) máquinas emissoras de cupons fiscais (ECFs) cadastradas e lacradas pela SEFAZ-BA, com as especificações detalhadas às fls. 9.114/9.115.

Ressaltou ainda que a empresa não trabalha com qualquer outro equipamento que não os acima detalhados para registro de suas operações, sejam as fiscais e as não fiscais, em conformidade com as regras contidas no Convênio 09/2009. Pontuou em seguida que esses equipamentos possuem o chamado COO – Contador de Ordem de Operação -, que não se repete e que essa contagem sequencial é sempre crescente, possuindo cada equipamento o seu COO, que ao atingir

o número máximo, obriga que a máquina seja submetida a intervenção técnica para fins de nova utilização.

No tocante aos questionamentos formulados na diligência informou, conforme já manifestado anteriormente, que todos os seus ECFs, da marca BEMATEH, foram autorizados pela SEFAZ-BA, para emissão de cupons fiscais e cupons não fiscais, estando registrados na memórias eletrônicas desses equipamentos as informações relativas as operações de recebimentos de numerário decorrentes de pagamentos das faturas de cartão, estas não sujeitas à incidência do ICMS, e também as operações de vendas de mercadorias, que configuram fato gerador do referido imposto. Nesse sentido, foram elaborados Demonstrativos, encartados na mídia anexa (CD), apontando os respectivos cupons fiscais e cupons não fiscais emitidos, os respectivos valores, dia, hora da emissão e número do COO – Contador de Ordem de Operação de cada documento, dados este que foram apresentados para fins de confrontação com as planilhas elaboradas pela fiscalização.

Posteriormente o processo retornou à Inspetoria Fiscal para que a fiscalização concluísse a diligência, a partir dos elementos de prova juntados pelo contribuinte. Foi informado no Parecer acostado às fls. 9.125/9.126, que de fato os ECFs da empresa se encontravam autorizados pela SEFAZ-BA para emitirem cupons fiscais e não fiscais. Anexada relação às fls. 9.127/9.130 contendo as informações detalhadas de cada ECF.

No tocante ao imposto apurado neste A.I. foi relatado pela autoridade fiscal que executou a diligência que a defesa apresentou Demonstrativo, inserido na mídia digital, em que são especificadas as autorizações das operadoras de cartão de crédito/débito e as datas de pagamento. Apresentada também cópias de todos os cupons fiscais emitidos pelos 06 (seis) ECFs. Afirmou, na sequência, ter revisado por amostragem os cupons apresentados pelo contribuinte, referentes às vendas pagas com cartão de crédito/débito, recebimentos dos pagamentos de vendas parceladas e também cupons referentes às notas fiscais que constam da planilha inserida às fls. 16 a 752. A partir dessa verificação concluiu que a autuante incorreu em erro ao proceder a leitura dos arquivos MDF dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais. Por fim disse ser desnecessária a elaboração de novos Demonstrativos de Débito, pois a defesa conseguiu evidenciar nos seus Relatórios que as operações sujeitas à incidência do imposto foram devidamente acobertadas com a emissão de documentos fiscais.

Através do expediente juntado à fl. 9.137 deste PAF é atestado pela Inspetoria Fiscal que o contribuinte foi notificado do resultado da diligência, no Domicílio Tributário Eletrônico cadastrado junto à SEFAZ-BA, ocasião em que lhe foram entregues o texto do parecer técnico e os correspondentes anexos. No referido ato de comunicação processual foi concedido ao autuado prazo de 10 (dez) para apresentasse manifestação escrita nos autos, em cumprimento ao que determina a legislação do processo administrativo fiscal.

Após transcurso do prazo fixado na comunicação eletrônica e constatada a ausência de manifestação empresarial, os autos foram retidos para este CONSEF.

Em despacho exarado à fl. 9.139 foi determinada a redistribuição do presente processo para este Relator em decorrência da aposentadoria da anterior relatora.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação, relacionada à Auditoria de cartão de crédito/débito. No procedimento fiscal, foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Constatou-se que os valores fornecidos à tributação pelo contribuinte foram inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Nesse caso específico, estabeleceu-se a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Nos termos da acusação fiscal, caberia ao contribuinte o ônus da prova, para elidir a presunção firmada no texto legal.

O contribuinte, na inicial defensiva, suscitou a nulidade do presente lançamento de ofício, ao argumento de que a autoridade fiscal teria incorrido em diversos equívocos e falhas, ao proceder a coleta das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, de forma que a autuação sustentada tem frágil base probatória. Esta imprecisão da acusação fiscal, teria decorrido de falha cometida pela autoridade responsável pela auditoria que fez incluir na base imponível do ICMS, operações relativas a entradas de recursos financeiros que não tinham relação com operações de saídas de mercadorias. No mesmo procedimento, segundo a defesa, houve também a exigência indevida de ICMS sobre operações em que o tributo já se encontrava devidamente recolhido.

A alegação de nulidade por imprecisão das acusações fiscais é questão que tem relação direta com o mérito, e será apreciada no devido momento neste voto.

Sob o aspecto formal, ao nosso ver, o Auto de Infração não apresenta vícios que impeçam o seu regular trâmite processual. Houve a indicação correta do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação considerados infringidos. A descrição da infração na peça acusatória foi clara e determinada. Ausentes, portanto, razões a justificar a nulificação do procedimento administrativo fiscal, ainda que por ato de ofício, por inexistentes vícios que tenham impedido o contribuinte de exercer na plenitude o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Observo ainda, que a impugnação foi oferecida dentro do prazo regulamentar e que inexistem defeitos de representação, considerando que os signatários da peça defensiva e das demais Manifestações impugnatórias, apresentadas nas fases posteriores do *iter processual*, foram devidamente habilitados através dos instrumentos juntados às fls. 808 e 3.095/3.099 deste PAF.

Portanto, sob o aspecto formal não vislumbro a existência de vícios que nulifiquem o presente Auto de Auto de Infração.

Passo doravante ao exame das questões de mérito, em cuja análise estão inseridos os elementos de prova que foram carreados aos autos pelas partes, e aqueles obtidos no procedimento de revisão fiscal determinado por este órgão colegiado de julgamento.

Lavrado o Auto de Infração e estabelecido o contraditório, com a apresentação da defesa, foram apontadas pelo contribuinte inconsistências do levantamento fiscal. Parte das operações autuadas se referiam a pagamentos de boletos de cartão de crédito processados através de cartões de débito dos clientes da empresa, levados a registro nos seus equipamentos ECFs e terminais eletrônicos. Ao explicar a operacionalidade dessas transações, a defendente detalhou que as operações registradas na modalidade “débito” diziam respeito a registros de pagamento de faturas de cartões de créditos de clientes do *Cartão de Crédito Club Mais*, sendo este um instrumento de crédito semelhante aos demais cartões oferecidos e administrados por instituições financeiras. Explicou, na sequência, que umas das particularidades desse cartão é a possibilidade de o pagamento da respectiva fatura mensal poder ser efetuado diretamente no caixa de qualquer das lojas do Grupo Avenida (*cf.*, CONTRATO DO CARTÃO DE CRÉDITO CLUB MAIS – Capítulo 5 – DOC. 04, DA PEÇA DE DEFESA).

Realizado o pagamento da fatura de cartão de crédito em um dos pontos de venda das lojas da Impugnante, a transação fica registrada no relatório diário de operações TEF e a Impugnante, emite o respectivo documento “não fiscal” no seu ECF. No caso específico, essas operações não envolvem venda de mercadorias. Há no caso, registro de ingresso de recursos financeiros no ECF da loja, mas os recursos pertencem à Administradora do Cartão “CLUB MAIS”. A loja funciona, portanto, como depositária dos valores que são posteriormente repassados à Administradora do Cartão de Crédito.

Já uma outra parcela representativa da autuação, envolveu efetivas operações de compra e venda de mercadorias, mas, em relação a elas, a defesa afirmou que houve a correspondente emissão dos cupons fiscais e pagamento do tributo devido, ou seja, a Impugnante cumpriu todas as

obrigações tributárias, não havendo qualquer fundamento para a autuação em questão. Inclusive, todos os documentos fiscais emitidos teriam sido devidamente registrados no SPED Fiscal da Impugnante, e oferecidos à tributação.

Visando provar as suas alegações, a impugnante apresentou uma relação de todas as operações que estão listadas nos anexos do auto de infração, e que se referem ao recebimento de valores para pagamento das faturas de cartões de créditos dos clientes. Essas operações estão listadas na planilha que compõe o Doc. 06 da peça de defesa. Anexou ainda uma relação amostral abarcando operações oferecidas à tributação, também listadas nos anexos do auto de infração, e que foram objeto dos devidos registros fiscais e contábeis, conforme detalhamento apresentado no Doc. 07 da peça de defesa.

Frente ao amplo acervo probatório apresentado na peça impugnatória, o presente PAF foi convertido em diligência, conforme Termo apensado às fls. 3.101/3.102. Na ocasião, foi determinada a adoção de medidas saneadoras do feito, entre elas, a intimação para que o contribuinte apresentasse um Demonstrativo abarcando todas as operações realizadas por meio dos seus ECFs, referente a recebimentos de faturas de cartão de crédito de todo o período da autuação. A partir desse elemento probatório caberia à fiscalização fazer a verificação se as operações de recebimento de valores registrados no ECF, a título de pagamentos de boletos, representavam ou não operações em que teria ocorrido saídas de mercadorias sem a devida cobertura documental. No mesmo Demonstrativo, também deveria ser verificada se as operações declaradas como efetivas vendas tiveram a devida cobertura documental e o consequente pagamento do imposto devido.

Em cumprimento do quanto determinado por este órgão de julgamento, a fiscalização expediu, em 09/03/18, intimação dirigida à empresa autuada, visando a apresentação dos documentos comprobatórios das alegações articuladas na peça defensiva (conf. doc. fl. 9.107).

O contribuinte, em nova intervenção nos autos, datada de 16/04/18, apresentou respostas às questões suscitadas no Termo de Intimação (doc. fls. 9.110/9.124), incluindo anexos e mídia digital. Informou que a empresa trabalha com 6 (seis) máquinas emissoras de cupons fiscais (ECFs), cadastradas e lacradas pela SEFAZ-BA, com as especificações detalhadas às fls. 9.114/9.115.

O processo retornou à fiscalização, visando à conclusão da diligência fiscal, a partir dos elementos de prova juntados pelo contribuinte nesta última fase do feito.

No Parecer anexado às fls. 9.125/9.126 dos autos, a autoridade responsável pela diligência atestou que os ECFs da empresa se encontravam autorizados pela SEFAZ-BA, para emitirem cupons fiscais e cupons não fiscais. Juntada relação às fls. 9.127/9.130, contendo as informações detalhadas de cada ECF. Restou comprovado, portanto, que os equipamentos emissores de cupom fiscal da autuada estavam habilitados pelo fisco, tanto a operar promovendo saídas de mercadorias com a correspondente emissão de cupons fiscais, como também a promover o recebimento de valores decorrentes de pagamentos de faturas ou boletos de cartão de crédito de seus clientes, situação que demandava a emissão de cupom não fiscal. Em relação a esta última operação, de natureza exclusivamente financeira, acobertada por documento não fiscal, não há dúvidas de que a mesma se encontra fora do campo de incidência do ICMS.

Relatou ainda a autoridade responsável pela revisão fiscal, que o contribuinte apresentou Demonstrativo, inserido na mídia digital (doc. fl. 9.124), em que são especificadas as autorizações das operadoras de cartão de crédito/débito, e as datas de pagamento de todas as operações objeto do presente Auto de Infração. Apresentada também, no mesmo acervo documental, cópias de todos os cupons fiscais emitidos pelos 06 (seis) ECFs.

Na sequência, o revisor informa ter verificado por amostragem os cupons fiscais e não fiscais apresentados pelo contribuinte, referentes às vendas pagas com cartão de crédito/débito, recebimentos dos pagamentos de vendas parceladas e também os cupons referentes às operações listadas na planilha inserida às fls. 16 a 752, que serviram de base para a autuação. A partir dessa

verificação, concluiu que a autuante incorreu em erro ao proceder a leitura dos arquivos eletrônicos MDF dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais. Apresentou planilha inserida na mídia de fl. 9.131, abrangendo todo o período autuado, detalhando as operações que foram analisadas por amostragem. Por fim, disse ser desnecessária a elaboração de um novo Demonstrativo de Débito, pois a defesa conseguiu evidenciar nos seus Demonstrativos, que as operações sujeitas à incidência do imposto foram devidamente acobertadas com a emissão de documentos fiscais.

Assim, considerando os elementos de prova apresentados neste processo e as inconsistências do levantamento fiscal confirmadas no procedimento de revisão do feito, restou demonstrado, no caso concreto, que a autoridade fiscal partiu de premissa equivocada, ao considerar que parte dos valores recebidos pela empresa autuada, através de pagamentos via cartões débito, estariam relacionados a compras de mercadorias efetuadas no estabelecimento comercial, sem a correspondente emissão de documentos fiscais. Da mesma forma, revelou-se destoante da verdade material a parcela do levantamento fiscal que envolveu efetivas saídas de mercadorias, restando comprovado, que as referidas operações tiveram a devida cobertura documental levada a registro na escrituração fiscal, com posterior recolhimento do imposto devido.

A presunção firmada na ação fiscal, de ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem suporte documental e sem o correspondente pagamento do imposto revelou-se falsa, visto que foi infirmada pelo acervo probatório produzido pelo contribuinte.

Configurada a situação de cobrança indevida do imposto no presente lançamento de ofício, as demais parcelas a ele relacionadas, envolvendo multa e juros moratórios devem também ser excluídas da autuação.

Concluo, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206905.3003/16-9, lavrado contra LOJAS AVENIDA S. A.

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, 17 de junho de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE /RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR