

PROCESSO - A. I. Nº 206905.3003/16-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LOJAS AVENIDA S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0059-05/20-VD
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0020-12/21-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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. O fiscal que efetuou a diligência atestou que a empresa tem autorização da SEFAZ para emitir cupons fiscais e também não fiscais, anexando cópias do INC. Que analisando as provas apresentadas pelo contribuinte, constatou que todas os ECF emitiram cupons não fiscais e que quanto aos cupons fiscais, comprovou a emissão dos documentos de débito/crédito, comprovando-se a emissão dos documentos fiscais. Da análise dos documentos acostados e da diligência efetuada na INFAZ de origem, é possível aferir que a Junta não tinha outra decisão a não ser julgar improcedente o lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto (art. 169, I, “a” do RPAF/99), apresentado em relação à Decisão de piso que julgou Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/05/2016, que formalizou exigência de ICMS no valor total histórico de R\$614.204,77, acrescido de multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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.

Após a apresentação da defesa, da informação fiscal e da realização de duas diligências, à INFAZ de origem e à assessoria técnica do CONSEF, ASTEC, a Junta decidiu pela Improcedência do lançamento, com os seguintes fundamentos.

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 impositível 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 inexistirem vícios que tenham impedido o contribuinte de exercer na plenitude o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Observe 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.

A JJF recorreu de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

Registra-se a presença na sessão de julgamento, via videoconferência, o advogado do Autuado, Dr. Rodrigo Cesar de Oliveira Marinho – OAB/SP nº 233.248.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em que a JJF decidiu por unanimidade pela Improcedência do lançamento, em resumo, por duas razões:

Primeiro, houve ingresso de recursos financeiros no caixa, sem necessariamente se tratar de operações de venda, isto porque o cartão de crédito CLUB MAIS pode ser pago diretamente no caixa de qualquer das lojas do Grupo Avenida, sendo emitido um documento “não fiscal” no seu ECF para registro do ingresso numerário, mas que tais recursos obviamente não envolvem venda de mercadoria, e a loja funciona como depositária dos valores que são posteriormente repassados à Administradora do Cartão de Crédito.

Segundo, a diligência comprovou que os valores não vinculados a essas operações, tiveram os documentos fiscais de saída devidamente comprovados pela empresa autuada.

Examinando as peças processuais, constato à fl. 3.091, que a informação fiscal prestada, inicialmente, mantém o lançamento sob a justificativa de que a empresa apresentou exemplos em sua defesa, mas não comprova em sua totalidade, a emissão de documentos fiscais probatórios.

Às fls. 3101/201, há pedido de diligência à INFAZ de origem, para que seja certificado de que as máquinas que emitem cupons fiscais, têm autorização da SEFAZ para emitir cupons não fiscais, pedindo também que o autuado seja intimado a apresentar demonstrativo documentado com todas as operações ditas realizadas por meio de ECF, referente às faturas de cartões de crédito.

Às fls. 9125/26, o fiscal que efetuou a diligência, atestou que a empresa tem autorização da SEFAZ para emitir cupons fiscais e também não fiscais, anexando cópias do INC. Que analisando as provas apresentadas pelo contribuinte, constatou que todas os ECFs emitiram cupons não fiscais e que quanto aos cupons fiscais, comprovou a emissão dos documentos de débito/crédito, comprovando-se a emissão dos documentos fiscais.

Da análise dos documentos acostados e da diligência efetuada na INFAZ de origem, é possível aferir que a Junta não tinha outra decisão, a não ser julgar improcedente o lançamento.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206905.3003/16-9**, lavrado contra **LOJAS AVENIDA S. A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS