

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0120/15-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELETROSOM S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JF nº 0033-02/21-VD
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI (SERTÃO PRODUTIVO)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0301-11/21-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA. LEVANTAMENTO DE VENDA COM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Valor reduzido em face de comprovação de que parte das operações ocorreram com consequente emissão de documentos fiscais. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

É o presente processo decorrente do Recurso de Ofício encaminhado pela 2ª JF ao julgar Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 09.12.2015, ciente em 10.12.2015, no valor original de R\$232.486,60, baseado no que estabelece o RPAF/BAHIA, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

O Auto de Infração aponta o cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 05.08.01:

Omissão de saída de mercadoria tributável 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/ou administradora de cartão de crédito.

Valor: R\$231.617,85.

Período: Janeiro a Novembro 2013, Janeiro a Dezembro 2014.

Enquadramento legal: Artigo 4º, § 4º, VI da Lei 7.014/96. Multa: 100%, artigo 42, III da Lei nº 7.014/96.

Analisando o Auto de Infração acima identificado, a Defesa apresentada pela autuada, protocolada em 03.02.2016, fls. 30 a 47, a Informação Fiscal apresentada pelo autuante, protocolada em 21.03.2016, fls. 344 a 346, as diligências encaminhadas pela 6ª e 4ª JF, assim como pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em número de cinco, as correspondentes manifestações apresentadas pelo preposto autuante e pela autuada, em sessão do dia 24.02.2021, fls. 541 a 559, assim decidiu a 2ª JF:

O Auto de Infração em lide é composto de 02 infrações, conforme foi detalhadamente apresentado no relatório.

Em relação à infração 02, o contribuinte, por ocasião da defesa, informou que iria recolher o valor exigido, explicitando o reconhecimento da ocorrência. Portanto, lide não há para ela, razão pela qual mantenho o lançamento, declarando a sua procedência.

A defesa concentrou a sua irresignação tão somente em relação à infração 01.

A infração se refere à exigência de ICMS, em razão da omissão de saídas de mercadoria tributável, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões.

Foi apurada diferença entre os valores das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e/ou débito, e os valores informados pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

Em alegação preliminar, a impugnante suscitou a nulidade da exação pela Infração 01 ao argumento de ter sido aplicado arbitramento da base de cálculo do ICMS supostamente omitido, desconsiderando a documentação fiscal/contábil da empresa, uma vez que apenas se baseou em dois documentos (Relatório TEF e cupons fiscais – relatório Redução Z) para presumir que o valores teriam sido omitidos na apuração do imposto, contrariando o art. 148 do CTN, já que o arbitramento se apresenta como última providência a ser levada em auditoria tributária, o que não corresponderia a realidade do caso, já que as diferenças apuradas têm por motivo o fato de, por equívoco, “todas as suas operações com cartões de crédito/débito foram registradas sob a forma de pagamento “outras” ou “dinheiro” ou “cheque”.

Contudo, no que se refere ao aspecto formal, examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Pois bem. Verifico que às fls. 10 a 23, do PAF, encontram-se anexados os seguintes documentos : “DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS – Período 01/01/2013 a 31/12/2014 (fls. 10-11); “DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO ÍNDICE DE PROPORCIONALIDADE” (fls. 12-15); “DEMONSTRATIVO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS PELO ICMS”(fls. 16-17) e “MÍDIA DA FISCALIZAÇÃO” (fl. 24), envolvendo tão somente as operações tributáveis, com identificação mensal das bases de cálculo e alíquotas incidentes, nas saídas documentadas com Cupons de ECF e Notas Fiscais eletrônicas emitidas. Esse relatórios resultam do confronto com a escrita fiscal, apurando-se divergências em relação às bases de cálculo e valores devidos do imposto, registradas nos Livros RAICMS (Registro de Apuração do ICMS) do contribuinte, conforme dados extraídos das Leituras Mensais da Memória Fiscal de ECF dos equipamentos eletrônicos do sujeito passivo, além das Notas Fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, constantes dos relatórios anexados: dados constantes do banco de dados da SEFAZ-BA e dos arquivos EFD (escrituração fiscal digital) declarados pelo contribuinte. Nas mesmas folhas constam os valores mensais das diferenças de imposto devidas, apuradas a menos.

Ora, em atendimento ao disposto no art. 41 do RPAF, tais documentos formam o conjunto probatório anexado pelo autuante ao PAF, cujas cópias foram entregues ao contribuinte por ocasião da intimação do A.I. (recibo de fl. 18), e revelam como se operou a apuração do imposto que resultou na cobrança que integra a infração 01. Observo que o autuante se valeu da própria escrita do contribuinte e das informações constantes dos arquivos EFD enviados pelo sujeito passivo para a SEFAZ-BA, cuja disciplina legal consta na seção XV do RICMS-BA (arts. 247 a 256). Ao final da ação fiscal, foi apurada omissão de saída de mercadorias tributáveis que resultaram em recolhimento a menos do ICMS, como fruto do confronto do total mensal dos valores apurados por documento fiscal (cupons ECF e Notas Fiscais Eletrônicas – NFe) e as declarações e recolhimentos mensais efetuados pelo sujeito passivo.

Não houve, portanto, a alegada imprecisão ou falta de detalhamento da forma como o imposto foi apurado, inexistindo, em decorrência, cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a Fiscalização não se valeu de presunções ou do uso extremo da apuração do imposto pela via do arbitramento. Muito pelo contrário, partiu-se dos dados da EFD e das apurações e recolhimentos efetuados pelo contribuinte para produzir as planilhas em que se fundamenta o lançamento fiscal que resultou na exação em juízo administrativo.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 03, 06, 09, 11-24 e 536, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 10-23, 534-frente/verso e CDs de fls. 24 e 535); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Sem sentido, pois, a nulidade suscitada e aqui afastada.

No mérito, o Impugnante afirmou que a fiscalização não considerou a totalidade do faturamento da empresa, devidamente contabilizado, não havendo omissão de saídas e sim erro escusável nos controles das máquinas de cartões de crédito / débito e ECFs que registraram os pagamentos em cartão sob a forma de outras modalidades: “dinheiro”, “cheque” ou “outros meios”.

Percebe-se, então, que a nulidade suscitada pela defesa está entrelaçada com as questões mérito alegadas na peça impugnatória.

Neste aspecto, tendo sido entregue ao sujeito passivo cópia dos Relatórios Diários por Operação TEF, coube ao Impugnante, nos termos do art. 123 do RPAF/99, exibir provas de que não cometeu a infração no todo ou em parte e, neste caso, é de se observar que: a) cumprindo seu ônus, desde a inicial de impugnação, o sujeito

passivo apresentou elementos de prova para suportar suas alegações; b) esta 2ª JJF, entendendo não serem os elementos iniciais suficientes, determinou oportunas diligências visando elucidar a questão de mérito, no sentido de que o contribuinte apresentasse mais elementos de prova da alegação defensiva, efetuando, inclusive, vinculação de valores e datas, por operação, entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartão e aqueles registrados nas fitas - detalhe (diárias) dos ECFs do sujeito passivo, determinando-se, ainda, que a partir das operações registradas nas fitas - detalhe com pagamentos efetuados nas modalidades: “financeira”, “dinheiro”, “cheque” ou “outros”, em confronto com as operações acumulados nos TEFs diários dos ECFs, o contribuinte, em relatório específico, apresentasse de forma detalhada as situações em que se verificasse ou se apresentasse a plena coincidência de valores e de datas.

Compulsando os autos, verifico que, não negando os fatos e diferenças factuais documentadas, além de, subsidiariamente, alegar caráter confiscatório da multa proposta, constato que o Impugnante consubstancia a impugnação do lançamento em todas suas manifestações defensivas no fato de que tudo se deu “por um equívoco escusável e meramente formal no sistema emissor de cupons fiscais (ECF)”, pois “todas as operações realizadas pela Impugnante com cartões de crédito/débito foram registradas nos cupons fiscais sob a forma de pagamento “outras/dinheiro/cheque” ao invés de terem sido registradas sob a modalidade “cartão de crédito/debito”. Junto à inicial de impugnação, diante do expressivo volume dos cupons fiscais, com intuito de amostra, elaborou demonstrativo indicando cupons fiscais emitidos em correspondência a valores identificados no Relatório TEF contido nos autos, bem como cópia impressa dos correspondentes cupons (doc. 03. Fls. 50-338).

Por sua vez, embora por diversas oportunidades, inclusive mediante determinações diligências solicitadas por julgadores, o Autuante não tenha analisado os elementos de prova aportados aos autos pelo Impugnante por entender que no caso deveria prevalecer a legislação acerca da Escrituração Fiscal Digital – EFD apresentadas pelo contribuinte em cumprimento de suas obrigações tributárias acessórias, contendo os dados ponderados no procedimento fiscal do qual exsurgiu a exação, tendo em vista jurisprudência formada neste CONSEF (inclusive utilizada em outros PAFs contra o mesmo contribuinte e sobre a mesma matéria (ACÓRDÃO CJF Nº 0268-12/17, ACÓRDÃO CJF Nº 0163-12/19, ACÓRDÃO CJF Nº 0161-11/18, ACÓRDÃO JJF Nº 0141-05/17), atendendo ao 7º (sétimo) pedido de diligência, na qual, por unanimidade dos julgadores, determinou-se ao autuante a pertinente análise dos elementos de prova aportados aos autos pelo Impugnante junto à inicial de defesa, acrescidos de demais elementos apresentados, inclusive atendendo intimações do próprio autor do feito por determinação dos julgadores desta 2ª JJF, de modo a excluir da exação as ocorrências em que o sujeito passivo comprovasse a emissão de respectivo(s) documentos fiscais indicando a oportuna tributação.

Por consequência, conforme Informação Fiscal de fls. 532-533 e demonstrativos analíticos contidos no CD de fl. 535 (anexo da Informação Fiscal), com meus pertinentes grifos, a Autoridade Fiscal autuante assim se expressou:

“Infração 01 – 05.08.01 Auditoria TEF X ECF (omissão de saídas)

Há reparos a fazer, posto que, a defesa do contribuinte apresentou provas cabais que mitigam a presente ação fiscal (fls. 513/522). Acolheu-se parcialmente a irresiginação da defesa neste tópico, em face de robusta prova carreada nos autos.

Cotejando as informações trazidas à colação pela defesa e realizando testes de amostragem sobre os dados encaminhados a esta fiscalização, considero suficientes para atenuar o débito original (R\$231.617,85) para o débito original retificado (R\$40.901,33)”.

Observo que o ajuste acima descrito foi regularmente dado ao conhecer do sujeito passivo, mediante entrega de cópia da Informação Fiscal e dos demonstrativos suporte elaborados, indicando prazo legal para que, querendo, ele se manifestasse a respeito. Contudo, manteve-se silente e, conforme exposto no relatório, presente na sessão de julgamento de 11/02/2021, a procuradora do sujeito passivo, Dra. Déborah Crevelin Casagrande OAB/MG 115715, manifestou-se reiterando os argumentos defensivos, em especial, os relativos aos elementos de prova apresentados, concluindo que o resultado apurado no ajuste efetuado se aproxima ao apurado pela própria empresa em suas revisões.

Assim, considerando: a) tratar-se, ao fundo e ao cabo, de uma questão eminentemente de fato em que os elementos de prova foram analisados pertinentemente pelo próprio autor do lançamento fiscal, os acolhendo na parte que avaliou suficiente para parcialmente elidir a acusação fiscal; b) que o silêncio do Impugnante ao conhecer o ajuste efetuado na exação combinado com a expressa declaração da representante legal do sujeito passivo representam aquiescência e conformação com a verdade material do caso, é de se concluir não mais haver lide quanto ao cometimento da infração por parte do sujeito passivo nem quanto ao exato valor em que a consequente obrigação tributária deva ser liquidada pelo lançamento fiscal ora em revisão neste órgão administrativo judicante.

Assim, por nada ter a reparar quanto ao procedimento fiscal que aperfeiçoou o lançamento, nos termos indicados no § 1º do art. 18 do RPAF, e com respaldo no art. 140 do regulamento citado, tenho a exação como

parcialmente subsistente:

RPAF

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Quanto à multa proposta, observo ser a prevista para as infrações cometidas, e por não haver previsão legal para tanto, o pedido subsidiário de cancelamento ou redução do valor da multa fica prejudicado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencdo	Base de Cálculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
Infração 01					
31/01/2013	09/02/2013	30.466,76	17,00%	100%	5.179,35
28/02/2013	09/03/2013	25.229,41	17,00%	100%	4.289,00
31/03/2013	09/04/2013	8.486,88	17,00%	100%	1.442,77
30/04/2013	09/05/2013	3.319,35	17,00%	100%	564,29
31/05/2013	09/06/2013	1.941,18	17,00%	100%	330,00
30/06/2013	09/07/2013	17.318,12	17,00%	100%	2.944,08
31/07/2013	09/08/2013	2.710,24	17,00%	100%	460,74
31/08/2013	09/09/2013	7.643,06	17,00%	100%	1.299,32
30/09/2013	09/10/2013	13.387,65	17,00%	100%	2.275,90
31/10/2013	09/11/2013	21.618,82	17,00%	100%	3.675,20
30/11/2013	09/12/2013	8.582,35	17,00%	100%	1.459,00
31/01/2014	09/02/2014	30.752,35	17,00%	100%	5.227,90
31/03/2014	09/04/2014	12.840,29	17,00%	100%	2.182,85
31/05/2014	09/06/2014	10.124,29	17,00%	100%	1.721,13
30/06/2014	09/07/2014	988,24	17,00%	100%	168,00
31/07/2014	08/08/2014	898,82	17,00%	100%	152,80
31/08/2014	09/09/2014	8.235,29	17,00%	100%	1.400,00
30/09/2014	09/10/2014	4.135,29	17,00%	100%	703,00
30/11/2014	09/12/2014	15.535,29	17,00%	100%	2.641,00
31/12/2014	09/01/2015	16.382,35	17,00%	100%	2.785,00
Total da infração					40.901,33

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

VOTO

O presente processo, desonerado em montante superior de R\$200.000,00, foi encaminhado pela Junta Julgadora em Recurso de Ofício, nos termos do que determina o RPAF, no artigo 169, inciso I, alínea “a”.

Tendo a autuada reconhecido a procedência da infração 02, restou à lide apenas a infração 01, assim definida:

Infração 01 – 05.08.01:

Omissão de saída de mercadoria tributável 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/ou administradora de cartão de crédito.

Valor: R\$231.617,85.

Período: Janeiro a Novembro 2013, Janeiro a Dezembro 2014.

Enquadramento legal: Artigo 4º, § 4º, VI da Lei 7.014/96. Multa: 100%, artigo 42, III da Lei 7.014/96.

A decisão proferida pela Junta Julgadora teve por base o quanto apurado pelo preposto autuante, ante as comprovações apresentadas de improcedência em parte da autuação pela autuada.

Deve-se salientar que, em face da multiplicidade de diligências e manifestações, parte a parte, ao final, ocorreu o consenso, consubstanciado no silêncio da autuada diante da conclusão apresentada na última diligência do processo, fls. 525 a 528, devidamente acatada pela Junta Julgadora.

Diante do acima referenciado, assim se posicionou, brilhantemente, o ilustre julgador da primeira instância:

Assim, considerando: a) tratar-se, ao fundo e ao cabo, de uma questão eminentemente de fato em que os elementos de prova foram analisados pertinentemente pelo próprio autor do lançamento fiscal, os acolhendo na parte que avaliou suficiente para parcialmente elidir a acusação fiscal; b) que o silêncio do Impugnante ao conhecer o ajuste efetuado na exação combinado com a expressa declaração da representante legal do sujeito passivo representam aquiescência e conformação com a verdade material do caso, é de se concluir não mais haver lide quanto ao cometimento da infração por parte do sujeito passivo nem quanto ao exato valor em que a consequente obrigação tributária deva ser liquidada pelo lançamento fiscal ora em revisão neste órgão administrativo judicante.

A conclusão a que se chegou, conforme discriminado na decisão de piso, imputou à autuada o cometimento de parte da infração 01, assim discriminada:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencdo	Base de Cálculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
Infração 01					
31/01/2013	09/02/2013	30.466,76	17,00%	100%	5.179,35
28/02/2013	09/03/2013	25.229,41	17,00%	100%	4.289,00
31/03/2013	09/04/2013	8.486,88	17,00%	100%	1.442,77
30/04/2013	09/05/2013	3.319,35	17,00%	100%	564,29
31/05/2013	09/06/2013	1.941,18	17,00%	100%	330,00
30/06/2013	09/07/2013	17.318,12	17,00%	100%	2.944,08
31/07/2013	09/08/2013	2.710,24	17,00%	100%	460,74
31/08/2013	09/09/2013	7.643,06	17,00%	100%	1.299,32
30/09/2013	09/10/2013	13.387,65	17,00%	100%	2.275,90
31/10/2013	09/11/2013	21.618,82	17,00%	100%	3.675,20
30/11/2013	09/12/2013	8.582,35	17,00%	100%	1.459,00
31/01/2014	09/02/2014	30.752,35	17,00%	100%	5.227,90
31/03/2014	09/04/2014	12.840,29	17,00%	100%	2.182,85
31/05/2014	09/06/2014	10.124,29	17,00%	100%	1.721,13
30/06/2014	09/07/2014	988,24	17,00%	100%	168,00
31/07/2014	08/08/2014	898,82	17,00%	100%	152,80
31/08/2014	09/09/2014	8.235,29	17,00%	100%	1.400,00
30/09/2014	09/10/2014	4.135,29	17,00%	100%	703,00
30/11/2014	09/12/2014	15.535,29	17,00%	100%	2.641,00
31/12/2014	09/01/2015	16.382,35	17,00%	100%	2.785,00
Total da infração					40.901,33

Tendo a autuada reconhecido a infração 02 e, diante do que do processo consta, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e julgou o Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, mantendo em sua integralidade a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.0120/15-4**, lavrado contra **ELETROSOM S/A.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.770,08**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS