

PROCESSO - A. I. N º 206896.0004/18-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0105-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/01/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0327-11/21-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES DE VENDAS POR MEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. VALORES REGISTRADOS INFERIORES AOS INFORMADOS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. Manter o lançamento por um capricho documental, sem considerar os registros contábeis que informam valores compatíveis recebidos em cartões de crédito, seria afrontar a razoabilidade de que não faz sentido vendas de pouco mais de 5 mil reais em cartões de crédito, em um quantitativo total que ultrapassa 1 milhão de reais, quando se sabe que a imensa maioria das vendas ocorre mesmo mediante pagamento em cartões de crédito. Tanto o autuante como os 3 julgadores de piso se alinharam ao entendimento de que o auto é improcedente pelo conjunto probatório, e assim também entendo que carece de certeza e liquidez para o lançamento ser mantido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento, de Recurso de Ofício interposto em face do Julgamento em Primeira Instância deste Conselho de Fazenda - CONSEF, que decidiu pela Improcedência do presente Auto de Infração, expedido em 27/03/2018, para lançar crédito tributário no montante de R\$ 791.112,89, mais multa de 100%, com previsão no Art. 42 inciso III da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação:

“Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 18 a 44, e o autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 239 a 241, onde inicialmente destacou o que foi apurado durante a realização do procedimento fiscal, a obrigatoriedade dos contribuintes que utilizam ECF de indicar no cupom fiscal o meio de pagamento da operação (art. 113, § 4º do RICMS/BA) e a penalidade que foi aplicada.

Após pedido de informações complementares em diligência, o autuante se manifestou à fl. 312 nos seguintes termos:

“Em consonância com o determinado pelo julgador/propositor da diligência, João Vicente da Costa Neto, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, analisamos o Relatório de Valores Recebidos via Cartões de Crédito e Débito, elaborado e apresentado pelo autuado e constatamos que nele estão consignados que os valores pertinentes aos totais extraídos dos ECFs – Cupom Fiscal, em contrapartida com os registrados como vendas através de Cartões de Crédito e Débito apresentam valores superiores a estes, indicando que, aparentemente, os valores de vendas através de cartões estão nele consignados”

Após a diligência, o auto foi julgado improcedente conforme voto abaixo transscrito,

integralmente.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, onde se exige ICMS no montante de R\$791.112,89, relativamente ao período de novembro/14 até dezembro/16, está posta nos seguintes termos: “Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”.

Para chegar a esta conclusão, o autuante efetuou o confronto entre os Relatórios TEF diários fornecidos pelas Administradoras de cartões de crédito e/ou de débito, relacionados às vendas efetuadas pelo autuado, cujos pagamentos ocorreram através desta modalidade, e os valores das vendas registradas pelo autuado no mesmo período, como sendo através de cartões de crédito/débito constantes nos arquivos **MDF dos ECFs, Registros E21**, conforme está demonstrado de forma sintética na planilha de fl. 08, e de forma analítica na mídia eletrônica que foi elaborada pelo autuante cuja cópia foi entregue ao autuado de acordo com o recibo de fl. 11.

O enquadramento legal da infração indicado pelo autuante, se refere ao Art. 4º, § 4º, inciso VI da Lei nº 7.014/96, com redação vigente à época da ocorrência dos fatos, verbis:

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

(...)

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

(...)

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

Em sua Impugnação, o autuado, após longa fundamentação jurídica, arguiu a nulidade do lançamento fiscal, por entender que o mesmo se encontra eivado de vício de motivação, e, também, por falta de fundamentos fático e legal, tendo sido aplicada de forma equivocada a presunção prevista no artigo 4º, § 4º, inciso VI, alínea “a” da Lei 7.014/96, na medida em que não há no caso concreto qualquer elemento a indicar a omissão de receitas, inclusive porque os valores declarados em DMA e no SPED Fiscal, são superiores aos informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões e utilizados pelo autuante.

Com o devido respeito, não é isto que vejo no presente lançamento. Isto porque a questão da motivação, ao meu entender, está demonstrada nos autos, à fatura, na medida em que o autuante, na forma que entendeu ser correta, ao efetuar o batimento entre os valores declarados pelo autuado em seus ECFs a título de vendas ocorridas com pagamentos através de cartões de crédito e/ou débito, com aqueles informados pelas administradoras de cartões de crédito, na mesma data, apurou que estes valores são superiores aos declarados pelo autuado em seus ECFs, que só emite este tipo de documento fiscal, pois não alegou nada em contrário a este respeito.

Com isso, entendo que ao se constatar a ocorrência de vendas declaradas pelo autuado em seu ECF, referentes a operações com pagamentos efetuados com cartões de crédito e/ou de débito em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartões, torna-se evidente a motivação para a concretização do lançamento fiscal na forma prevista pelo dispositivo legal acima citado, situação está que, por se tratar de uma presunção juris tantum cabendo ao autuado elidi-la com elementos probatórios.

Registre-se, que o próprio autuado declarou por diversas vezes, que seus funcionários não indicavam nos ECF a forma correta de pagamento efetuada por seus clientes, consignando, na maioria das vezes como se fossem vendas em dinheiro, situação está que, ao meu ver, é inadmissível de ocorrer com uma empresa do porte do autuado, durante três anos consecutivos, sendo esta uma informação obrigatória de constar no cupom fiscal o meio de pagamento conforme prescrito também no Art. 113, § 4º do RICMS. Não é também por demais lembrar que nos arquivos extraídos dos ECF consta o registro E21 que, dentre outras informações, contém o campo para informação do meio de pagamento que deveria ter sido observado, de forma correta, pelo autuado.

Quanto à alegação defensiva de que a situação concreta que se apresenta é oposta à prevista no art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, na medida em que a declaração das operações em DMA, SPEED e em Reduções Z são em valores superiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, os valores constantes na planilha de fls. 30 e 31 apresentadas pelo autuado, indicam apenas que as reduções Z são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, enquanto que os valores informados a título de DMA e SPEED Fiscal são inferiores.

Diante do quanto acima exposto, afasto o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Em relação ao mérito da autuação, o autuado requereu a conversão do PAF em diligência, o que foi ratificado quando da sustentação oral, na sessão de julgamento realizada no dia 30/10/2019, oportunidade em que foi

deliberado pelo acolhimento do pedido, tendo sido solicitado que o autuado elaborasse um demonstrativo correlacionando as vendas informadas no relatório de operações TEF com os respectivos Cupons Fiscais emitidos, para efeito de análise pelo autuante.

Tal solicitação foi atendida pelo autuado, que analisou as operações dos meses de abril, agosto e dezembro dos exercícios de 2015 e 2016, juntando a título de comprovação as memórias fiscais dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECFs utilizados no período fiscalizado, quais sejam: BE09141010011229883; BE091410100011229884; BE091410100011229904; BE091410100011229909 e BE09141010001123006, sustentando que nesses arquivos, apresentado no formato TXT, tais como são extraídos do ECF, há os detalhes de todas as operações e cupons fiscais dos períodos fiscalizados, sendo tais informações reproduzidas nos Relatórios Gerenciais que elaborou e anexou à sua manifestação.

Foram também apresentados pelo autuado os relatórios gerenciais de vendas registradas em cupons fiscais, onde constam as informações de cada operação, destacando-se o número da impressora fiscal, a data da operação, o número de ordem do cupom fiscal, o valor dos itens registrados em cada cupom fiscal e o valor de eventuais descontos, além do relatório dos valores recebidos via cartões de crédito e/ou de débito.

Com base nesses elementos acima pontuados, asseverou o autuado, que com sustentação nas memórias fiscais, nos relatórios gerenciais e de valores recebidos via cartões, se confirma que em todos os períodos analisados, o valor total mensal registrado nos cupons fiscais, cada um deles reproduzidos nas memórias fiscais, é muito próximo do montante mensal recebido via cartão de débito e/ou de crédito, apresentando o quadro abaixo para efeito de exemplificação:

Período Fiscalizado	Total Cupom Fiscal	Total cartões
abr/15	1.048.298,73	988.565,50
ago/15	1.064.067,34	1.010.519,31
dez/15	1.295.851,62	1.237.247,09
abr/16	1.146.920,40	1.085.031,28
ago/16	1.149.127,34	1.103.548,47
dez/16	1.468.378,82	1.403.150,08

Comparando os dados acima, os quais não foram refutados pelo autuado, apurei que o levantamento fiscal foi levado a efeito com base no comparativo entre os valores informados pelas Administradoras de Cartões/Relatório TEF, com os dados constantes nos Registros E21 do autuado, onde se verifica, que nos meses avaliados por amostragem, os valores autuados considerados como “diferença”, isto é, omissão de receitas com vendas efetuadas através de cartões de crédito e/ou de débito, são inferiores àqueles que foram registrados pelo autuado como vendas com cartões, situação está que, repito, foi analisada e não contestada pelo autuante, o qual assim se manifestou: “analisamos o Relatório de Valores Recebidos via Cartões de Crédito e Débito, elaborado e apresentado pelo autuado e constatamos que nele estão consignados que os valores pertinentes aos totais extraídos dos ECFs – Cupom Fiscal, em contrapartida com os registrados como vendas através de Cartões de Crédito e Débito apresentam valores superiores a estes, indicando que, aparentemente, os valores de vendas através de cartões estão nele consignados”, situação está que se comprova através do quadro abaixo:

Período Fiscalizado	Total Cupom Fiscal	Total cartões	Diferença apurada pelo autuante
abr/15	1.048.298,73	988.565,50	894.233,26
ago/15	1.064.067,34	1.010.519,31	939.665,56
dez/15	1.295.851,62	1.237.247,09	1.136.762,49
abr/16	1.146.920,40	1.085.031,28	989.398,06
ago/16	1.149.127,34	1.103.548,47	1.007.586,44
dez/16	1.468.378,82	1.403.150,08	1.293.508,68

Desta maneira, ante tudo o quanto acima exposto e demonstrado, e levando em consideração a sistemática adotada pelo autuante para efeito de apuração das omissões de vendas imputadas ao autuado, e, também, a especificidade da atividade desenvolvida pelo mesmo, cuja forma de pagamento envolve situações em que para um único cupom fiscal podem ocorrer pagamentos não só em espécie, mas também fracionado por diversos cartões de débito e/ou crédito, e, considerando, finalmente, que os elementos apresentados pelo autuado em sede de diligência fiscal foram analisados, porém, não refutados pelo autuante, acolho os argumentos defensivos e voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

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

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em lançamento por presunção de omissão de saídas, mediante

roteiro de confronto de informações de administradoras de cartões de débito e crédito, com as operações registradas no sistema emissor de cupom fiscal - ECF.

A descrição da infração já diz que se trata de valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartões de crédito.

No demonstrativo à fl. 8, por exemplo, consta que no mês de dezembro de 2014, o relatório TEF indicou R\$ 1.027.113,58 e o ECF apenas o valor de R\$ 1.690,24, uma diferença de R\$1.025.423,34, sendo aplicado um coeficiente de proporcionalidade de isentos/tributados de 0,77012%, resultando em lançamento de R\$ 31.588,02, mediante alíquota de 4%.

A defesa alega que com o fracionamento do pagamento, os funcionários muitas vezes informam que o pagamento é feito em dinheiro e não em cartão de crédito ou débito. Que tais pagamentos são efetuados mediante entrega de pré-contas para que posteriormente sejam emitidos os cupons fiscais, e que tais operações geralmente envolvem pelo menos 2 funcionários, um no atendimento ao cliente, e outro que registra o pagamento no caixa, emitindo o cupom.

Trouxe como prova as contas do livro Razão, demonstrando os valores escriturados. Informa que todos os valores declarados para pagamento do ICMS são superiores aos montantes informados pelas administradoras de cartões de crédito, e apresenta demonstrativo de fl. 29.

A diligência aponta que os documentos contábeis apontam recebimento em cartão de crédito na ordem de 94%, evidenciando um descompasso entre o que efetivamente saiu informado nos cupons fiscais e o que consta na contabilidade da empresa. Assim, foi pedido que o autuado fosse intimado a apresentar demonstrativo correlacionando as vendas informadas no relatório TEF com os respectivos cupons fiscais.

A diligência foi conclusiva no sentido de que os valores pertinentes extraídos dos ECF em confronto com o relatório TEF, aparentemente são os valores de venda por meio de cartões de débito/ crédito.

De fato, o conjunto da análise probatória aponta para uma improcedência. É fato público e notório que a imensa maioria dos pagamentos efetuados no comércio de restaurantes se dá por cartão de crédito e a própria contabilidade do autuado demonstra ser da ordem de 94%. Assim é que em abril de 2015, o total de vendas em cupons fiscais totaliza R\$ 1.048.298,73, e o informado pelas administradoras alcança R\$ 988.565,50, o que de fato corresponde a 94% da receita total. Contudo, o demonstrativo inicial do autuante registra o ínfimo valor de R\$ 5.141,34 como vendas em cartões de crédito, o que aparenta um descaso dos funcionários em registrar as vendas em cartões de crédito, lançando como pagamento em espécie.

Manter o lançamento por um capricho documental, sem considerar os registros contábeis que informam valores compatíveis recebidos em cartões de crédito, seria afrontar o princípio da razoabilidade, já que no mês acima citado não faz sentido vendas de pouco mais de 5 mil reais em cartões de crédito, em um quantitativo total que ultrapassa 1 milhão de reais, quando se sabe que a imensa maioria das vendas ocorre mesmo mediante pagamento em cartões de crédito.

Tanto o autuante, como os 3 julgadores de piso, se alinharam ao entendimento de que o auto é improcedente pelo conjunto probatório, conforme se extrai do último parágrafo do voto recorrido:

Desta maneira, ante tudo o quanto acima exposto e demonstrado, e levando em consideração a sistemática adotada pelo autuante para efeito de apuração das omissões de vendas imputadas ao autuado, e, também, a especificidade da atividade desenvolvida pelo mesmo, cuja forma de pagamento envolve situações em que para um único cupom fiscal podem ocorrer pagamentos não só em espécie, mas também fracionado por diversos cartões de débito e/ou crédito, e, considerando, finalmente, que os elementos apresentados pelo autuado em sede de diligência fiscal foram analisados, porém, não refutados pelo autuante, acolho os argumentos defensivos e voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Por esta razão, também entendo que carece de certeza e liquidez para o lançamento ser mantido e

mantenho o voto recorrido.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Auto de Infração IMPROCEDENTE.

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 IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206896.0004/18-1, lavrado contra OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASLAI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS