

PROCESSO - A. I. Nº 300449.0037/20-7
RECORRENTE - DIANA RUSCIOLELLI DE UNA EIRELI (B R S DE UMA EIRELI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0093-02/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/02/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0409-12/21-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. OPERAÇÕES DE VENDAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO INFERIOR AO DECLARADO POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. Apuração realizada a partir da alínea “a” do inciso VI do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. A escrituração fiscal foi realizada declarando valor inferior de vendas, se comparada aos relatórios TEF do período, informados pelas instituições financeiras administradoras de cartão de crédito e débito. Indeferido o pedido de diligência. Afastada a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o presente Auto de Infração objeto deste relatório, lavrado em 26/06/2020, exigindo ICMS no valor de **R\$ 914.175,77**, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

***Infração 01 – 05.08.01** – 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 e débito. Referente ao período de novembro de 2017; janeiro, março a dezembro/2018; janeiro a dezembro/2019.*

O Autuada apresentou impugnação ao lançamento às fls. 19 a 28. O Autuante apresentou a sua informação fiscal às fls. 33 a 35. A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

Se trata de lançamento de crédito tributário, em vista da apuração de diferença de ICMS a recolher em função da suposta constatação de que ocorreram declaração de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

A defesa arguiu nulidade do lançamento por considerar ter ocorrido cerceamento de defesa, todavia não evidenciei dos autos quaisquer limitações ao exercício da ampla defesa, haja vista que constam todos os demonstrativos de memória de cálculo, bem como a indicação das fontes originárias das operações que embasaram a acusação fiscal, os quais foram disponibilizados à defesa conforme indica o documento à fl. 17.

Preliminarmente, portanto, verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. E por este motivo, bem como por considerar que os autos oferecem todas as informações necessárias a elucidação dos fatos, conforme restará demonstrado adiante, indefiro o pedido de diligência.

Quanto à alegação defensiva realizada sob o tópico “2.2.1. DA NÃO SUBSUNÇÃO DO CASO À REGRA LEGAL DE PRESUNÇÃO - INEXISTÊNCIA DE TOTAIS DIÁRIOS DAS OPERAÇÕES COMO SENDO RECEBIDAS POR CARTÕES INFORMADOS PELO CONTRIBUINTE”, com a alegação de que o art. 4º, §4º, da Lei nº. 7.014/1996, estabelece duas presunções distintas relacionadas às operações com cartões de crédito: I) no inciso VI, quanto a presunção de omissão de saídas que ocorreria sempre que se verificasse “valores das operações ou prestação declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras, shopping center, centro comercial ou empreendimentos semelhante”; e II) na alínea “b” do inciso VI que foi revogada em 21/12/2017, deixando de prever tal hipótese para os valores informados por administradoras de cartão de crédito. E que, sendo assim a defesa poderia estar encerrada pela demonstração da revogação do

citado dispositivo, faltando fundamento legal à presunção. Vejamos a legislação evocada:

Lei 7.01/96:

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 inferiores aos informados por:

- a) instituições financeiras;*
- b) revogada;*

Nota: A alínea “b” do inciso VI do § 4º do art. 4º foi revogada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17. Redação original, efeitos até 21/12/17: “b) administradoras de cartões de crédito ou débito;” c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

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

Nota: A redação atual do inciso VII do § 4º do art. 4º foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17. Redação original, efeitos até 21/12/17: “VII - 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.”

Conforme a legislação acima reproduzida e as anotações sobre suas alterações, têm-se em primeiro que a despeito da alegada e confirmada revogação da alínea “b” do inciso VI do §4º do art. 4º da lei 7.014/96, este fato não desnaturou a subsunção da conduta apurada pelo Autuante como se tratando de ato infracional, pois ato contínuo e pela mesma lei que revogou a alínea “b” do referido dispositivo legal fora incluído o inciso VII do §4º do art. 4º da lei 7.014/96 que prevê como fato gerador do ICMS os “valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.”, primeira razão pela qual se pode concluir que a conduta apurada pelo Autuante nunca deixou de ser prescrita pela Lei como ato infracional e fato gerador do ICMS.

Em segundo, ousou dizer que mesmo que não fosse acrescentado o inciso VII ao referido dispositivo legal acima, ainda assim estaria a conduta prescrita pela lei como fato gerador do ICMS, pois a alínea “a” do inciso VI prevê “valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por” INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS como fato gerador do ICMS. E como é sabido, as instituições financeiras são o gênero de qual as administradoras de cartões são espécie, conforme o entendimento do STJ na Súmula nº 283 que afirma: “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura”, portanto, a conclusão é de que as alterações dos dispositivos legais estudadas não trouxeram, segundo interpretação esposada, prejuízo algum a acusação fiscal, pois esta nunca deixou de estar amparada pela lei.

De maneira que o enquadramento legal com espeque na alínea “a” do inciso VI do §4º do art. 4º da lei 7.014/96 é perfeitamente exequível e escorreito, afastando inclusive a necessidade de que a presunção se dê com base nas operações diárias, pois esta possibilidade é apenas possível quando em operações acobertadas por cupons fiscais emitidos por equipamentos emissores destes documentos fiscais que permitem a identificação por operação quanto aos meios utilizados para o pagamento. Todavia, conforme explicou a defesa, suas operações ocorreram por meio de NFCE, e portanto sem a identificação do meio de pagamento utilizado pelo seu cliente.

Nessa esteira, só foi possível ao Autuante utilizar o meio de apuração facultado pela alínea “a” inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96, fazendo a comparação mensal dos valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte, com os informados pelas instituições financeiras. Portanto concluo que a subsunção a norma se deu sem qualquer ruído a aplicação do direito tributário.

Adentrando ao exame do tópico defensivo “2.2.2 DAS INCONSISTÊNCIAS DO RELATÓRIO TEF APRESENTADO PELO AUTUANTE”, que apontou como supostas inconsistências os exemplos:

“I) consta do relatório TEF as operações no valor de R\$ 373,06 em 02/01/2019 que não aparece no relatório de “Vendas” emitido pela Administradora a pedido da Impugnante, mas no relatório de “Pagamentos”, também emitido pela Administradora;

II) Também a título de exemplo, veja-se o valor de R\$ 1.644,95 em 02/03/2019 que não corresponde a operações registradas pela Impugnante e informada no relatório de “Vendas”, mas a um lote informado no relatório de “Pagamentos”.”

Verificados os exemplos apontados como constantes do relatório TEF em 02/01/2019 e 02/03/2019, junto aos relatórios TEF que constam da base de dados da SEFAZ-BA, nas datas indicadas, não localizei nenhuma das duas operações alegadas nos exemplos acima.

E para demonstrar, reproduzo a seguir parte da sequência de operações classificadas pelo seu valor na opção de ordem crescente, informadas nos referidos relatórios que evidenciam inequivocamente que os valores alegados não constam informados. Veja-se:

DATA	OPERAÇÃO	VALOR	NÚM AUTORIZAÇÃO	ADMINISTRADORA
02/01/2019	CRÉDITO	R\$348,12	000000000503385462	REDECARD S/A
02/01/2019	CRÉDITO	R\$357,02	000000000501299228	REDECARD S/A
02/01/2019	CRÉDITO	R\$371,76	056906	BANCO TRIÂNGULO S.A
02/01/2019	CRÉDITO	R\$380,49	025325	BANCO TRIÂNGULO S.A
02/01/2019	CRÉDITO	R\$385,73	011565	BANCO TRIÂNGULO S.A
DATA	OPERAÇÃO	VALOR	NÚM AUTORIZAÇÃO	ADMINISTRADORA
02/03/2019	CRÉDITO	R\$955,27	024201	BANCO TRIÂNGULO S.A
02/03/2019	CRÉDITO	R\$1.048,21	000000000500621736	REDECARD S/A
02/03/2019	DÉBITO	R\$3.142,38	000070855420190302	SODEXHO PASS

De maneira, que, fica peremptoriamente rechaçada a alegação. Entretanto, cabe frisar, que essa alegação não procederia também no contexto da apuração fiscal que foi realizada a partir da inteligência da alínea “a” do inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96, que se propõe ao exame do total mensal declarado de vendas, em comparação com os valores mensais declarados nos relatórios TEF das instituições financeiras administradoras de cartões. Considero afastada a presente alegação.

Nessa esteira, reitero que resta também afastado o pedido para que o Autuante seja intimado para excluir dos demonstrativos as alegadas ocorrências, haja vista não terem sido comprovadas a sua existência.

Quanto a alegação de haver outras inconsistências que disse terem sido apuradas ao notar número significativo de operações sem correspondência para a Administradora Cielo, e que quando passou a analisar os relatórios da Administradora notou que o “Relatório TEF” do Auditor não mantinha uma necessária padronização a fim de possibilitar a realização da defesa explicando milhares de operações, concluindo que somente com a utilização de sistemas de informática seria possível realizar os cruzamentos de dados necessários para elidir a presunção, necessitando que os dados estivessem estruturados de forma correta e que nas colunas do Relatório TEF onde se lê “Nº Autorização” estivesse presente o referido número retirado dos controles das Administradoras de Cartões.

Se faz mister ab initio rechaçar todas as premissas apontadas acima, em primeiro verifico que as memórias do cálculo contida nos demonstrativos do levantamento fiscal conta com a necessária padronização e possibilita a realização da defesa pois indica todas as operações comerciais realizadas pela Impugnante informadas pelas instituições financeiras de modo a permitir sopesar o total mensal com a declaração mensal de vendas realizadas.

Em segundo posso afiançar que o mais simples sistema de informática seria capaz de realizar os cruzamentos de dados necessários para elidir a presunção, haja vista que os dados estão estruturados de forma correta, pois nas colunas do Relatório TEF onde se lê “Nº Autorização” constam efetivamente o número retirado dos controles das Administradoras de Cartões.

Examinando o exemplo fático de que há em 09/10/2019 uma operação de R\$ 275,00, da CIELO, cujo “Nº Autorização” é “42102”, porém que este número 42102 consta, no relatório emitido pela própria, CIELO e anexo como “NSU”, e que teria resultado que esse equívoco levou o aplicativo Excel utilizado pela Impugnante a relacionar uma operação cujo nº de autorização é “42102” ocorrida em outra data. E ainda que a operação de R\$79,42 ocorrida em 09/10/2019 constante no Relatório TEF emitido pelo Fiscal como “Nº Autorização” o número “928202822590506”, enquanto que o relatório da CIELO essa operação com o nº de autorização “634852” e NSU “90081”, números esses que coincidem com os valores constantes no relatório emitido pelo ERP da Impugnante. E que o número “928202822590506” do Relatório TEF não consta em qualquer controle interno da Impugnante, mas no relatório da CIELO consta como “Código da Venda”.

Considero o argumento e os exemplos dados absolutamente equivocados por dizerem respeito a controles internos da empresa alheios ao estritamente necessário para elucidar a questão. Em verdade, o que interessa é comprovar se a Impugnante declarou venda superior ao informado pelas instituições financeiras ou não, e as questões trazidas pela defesa se mostram impotentes para enfrentar a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias prevista na alínea “a” do inciso VI do §4º do art. 4º da lei 7.014/96.

Todavia, perquirindo a suposta inconsistência que apontou busquei os dados indicados pela defesa no relatório TEF de outubro de 2019 e nada verifiquei que tivesse o condão de mitigar a acusação fiscal. Veja-se:

DATA	OPERAÇÃO	VALOR	NÚM AUTORIZAÇÃO	ADMINISTRADORA
09/10/2019	CRÉDITO	R\$275,00	000000000000042102	CIELO

09/10/2019	CRÉDITO	R\$79,42	000928202822590506	CIELO
------------	---------	----------	--------------------	-------

Não há a duplicidade alegada pela defesa, constam apenas um lançamento para cada valor indicado no dia 09/10/2019. Caso entenda que o relatório expedido pela instituição financeira não espelha a verdade ou que não apresenta o número de autorização correta, deve buscar explicação junto a aquela, e comprovar este fato nos autos, o que ainda não realizou. Afasto esta alegação defensiva.

Adentrando ao tópico “DA DILIGÊNCIA”, passo a responder sua quesitação:

“1) O Autuante apresentou os totais diários informados pelo Contribuinte como sendo recebidos por cartões de crédito e débito ou fundamentou-se no totais mensais constantes no registro 1600 da EFD?”.

O Autuante de forma absolutamente correta fundamentou a autuação nos totais mensais constantes no registro 1600 da EFD, com espeque na alínea “a” do inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96:

“2) É verdadeira a alegação que constam nos relatórios TEF que embasaram a presunção fiscal valores que não correspondem a vendas da Impugnante, ou seja, que foram listados lotes de pagamentos da Administradora à Impugnante?”.

Não. Não é verdadeira a alegação que constam nos relatórios TEF que embasaram a presunção fiscal valores que não correspondem a vendas da Impugnante, ou seja, que foram listados lotes de pagamentos da Administradora à Impugnante. Os exames realizados por este Relator não evidenciaram esta alegação.

3) Analisando o relatório da. Administradora CIELO exemplificado e o relatório TEF é possível concluir que este apresenta diversos números (“na de Autorização”, NSU e “Código de Venda” como se fosse o “Nº de Autorização”?

Não. Os relatórios TEF apresentados pelas instituições financeiras seguem um padrão estabelecido pela SEFAZ-BA e os especificamente utilizados na auditoria fiscal objeto dos autos não apresentam qualquer inconsistência. Ademais o que está em voga é o valor mensal total das operações realizadas através de cartão de crédito ou de débito que se apresentam em valor superior ao total das operações mensais declaradas pela Impugnante. Fato suficiente para comprovar omissão de receitas tributáveis que a presente alegação não tem o condão de relativizar.

Para finalizar indefiro o pedido para funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “custus legis”, pois não há previsão regulamentar nesse sentido para figurar na primeira instância do contencioso administrativo. Todavia, a participação Procuradoria Fiscal tem previsão para figurar na segunda instância do contencioso administrativo da Câmara de Julgamento, conforme art. 118, II do RPAF, no qual será apreciado em eventual recurso da presente defesa.

Voto, portanto, pela procedência total do presente Auto de Infração.

O patrono da recorrente (Drs. Pedro Eduardo Pinheiro Silva – OAB/BA nº 24.661 e Luana Helena Rocha Estrela Vargas – OAB/BA nº 63.644) apresenta inconformismo quanto a decisão recorrida através do Recurso Voluntário às fls. 56 a 71, o tece os seguintes argumentos:

Faz uma **síntese da lide administrativa**, reproduzindo a imputação e fazendo novamente alusões sobre as alegações defensivas apresentadas. Fala que demonstrou que não se subsume à regra legal de presunção, posto que a verificação de faturamento total mensal maior que os valores de vendas por cartões informados pelas administradoras respectivas desqualifica a presunção pelo art. 4º, §4º, VI da Lei nº 7.014/96, ao passo que a inexistência de totais diários impede a presunção pelo inciso VII do mesmo parágrafo;

Disse que nos relatórios TEF apresentados há registros que se referem a pagamentos, e não a vendas da Recorrente, pelos quais se presumiu equivocadamente omissão de saída, bem como que os mesmos relatórios TEF possuem estrutura que impossibilita seu confronto com os dados do ERP da Recorrente e a consequente verificação da autuação;

Solicitou realização de diligência fiscal para responder aos quesitos elaborados pela defesa que confirmariam todas as pontuações. Pontuou que a 2ª JJF manteve a autuação sob o fundamento de que a presunção seria plenamente possível com fundamento no inciso VI, do art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, pois administradoras seriam instituições financeiras e isso afastaria a necessidade de que fossem considerados os totais diários das operações e, supostamente, autorizaria que a presunção tomasse por base o registro C1600 da EFD e que não localizou qualquer equívoco, que os relatórios seguiam o modelo determinado pela SEFAZ/BA e não impossibilitariam o exercício do direito de defesa “*pois indica todas as operações (...) de modo a permitir sopesar o total mensal*

com a declaração mensal de vendas realizadas”, rejeitando a solicitação de diligência;

Nas razões recursais, alega a **incorreta interpretação em relação à hipótese legal da presunção**. Afirma que a interpretação posta pela JJF de que na presunção estabelecida pelo inciso VI, do art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, ou seja, com a contraposição dos “*valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte*” com os valores informados por instituições financeiras, sendo indiferente a revogação da alínea “b” do r. inciso (que estabelecia a presunção com base nos valores das operações informadas por administradoras de cartão de crédito ou débito), além de que a presunção pelo inciso VI afastaria a necessidade de que os parâmetros da autuação fossem os totais diários das operações declaradas como sendo recebidas por cartões de crédito e débito (memórias fiscais da Redução Z).

Discorre que o art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/1996, estabelece duas presunções distintas relacionadas às operações com cartões de crédito: **i)** inciso VI, a presunção de omissão ocorre sempre que se verificar “*valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras, shopping center, centro comercial ou empreendimentos semelhante*”. A alínea “b” do inciso VI foi revogada em 21/12/2017, deixando de prever tal hipótese para os valores informados por administradoras de cartão de crédito. Segundo a defesa, considerando que a autuação fiscal se fundamenta no inciso VI a defesa poderia estar encerrada pela demonstração da revogação do citado dispositivo, faltando fundamento legal à presunção; **ii)** inciso VII, a presunção tem lugar quando verificados “*valores totais diários das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras*”.

Diz que a decisão recorrida está equivocada em diversas razões. Primeiro lugar, tal dispositivo não dispõe sobre ato infracional, mas sobre o estabelecimento de uma presunção relativa que permite ao Estado da Bahia a inversão do ônus da prova quando verificado um indício de ocorrência de fato gerador não provado, impondo que o indício verificado pelo autuante no mundo dos fatos apresente perfeita subsunção à norma que estabelece a presunção.

Salienta que na hipótese da alínea “b”, do inciso VI, o indício estabelecido em lei para permitir a presunção estava descrito como, repita-se, a ocorrência de “*valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras, shopping center, centro comercial ou empreendimentos semelhante*”.

Neste caso do inciso VI não há referência à declaração de meio de pagamento, ou seja, de “*operações como sendo recebidas por meio de cartão de crédito ou débito*”. Em síntese, aqui o total de receitas no período de apuração informado há de ser inferior ao total das operações informadas pelas operadoras no mesmo período.

Sustenta que a presunção do inciso VI é imprestável para o autuante, pois o “valor das operações” (faturamento dos períodos) informado é, em todo os meses fiscalizados, superior ao das vendas por cartão de crédito e débito informados pelas administradoras de cartão.

Pontua que o legislador não labora no vazio e, quisesse manter a presunção do inciso VI para as informações de administradoras de cartão de crédito e débito, não teria revogado a alínea “b”, que lhes era específica, tampouco incluído a expressão “totais diários” na presunção da alínea VII. O fez justamente para evitar que valores outros, que não o da Redução Z, dotado de maior precisão e confiabilidade, pudesse embasar a presunção de omissão de receitas, a qual, pela gravidade, deve se ater a hipóteses em que a dissimulação do fato gerador seja evidente nos estritos termos da lei que estabelece as presunções.

Disse que, ainda que fosse aplicável o inciso VI, admitindo que as administradoras de cartões sejam instituições financeiras, as conclusões do acórdão JJF são manifestamente equivocadas, pois, como já dito, o inciso VI não permite a presunção através do total de “*operações mensais declaradas como sendo recebidas por esse ou aquele meio de pagamento*”. Eis que a segregação dos meios de pagamento está prevista como nuclear da presunção conforme a expressão “*como*

sendo recebidos” somente no inciso VII.

Assevera que para o fato do inciso VI, seja na alínea “a” pretendida, seja na alínea “b” revogada, exige que o faturamento mensal seja inferior aos valores declarados pelas administradoras e, certamente, essa hipótese não ocorreu no caso concreto, impossibilitando a aplicação da presunção de omissão de receitas pretendida. Assim, não sendo aplicável o inciso VI por ser o faturamento mensal superior aos valores informados pelas administradoras de cartões, impõe-se analisar a aplicação da presunção prevista no inciso VII, uma vez que o fato indiciário verificado realizou a necessária segregação do que foi informado como sendo recebido por cartões de débito e crédito.

Reitera a análise feita na defesa segundo a qual o caso concreto não se amolda à regra legal de presunção estabelecida no art. 4º, § 4º, VII da Lei nº 7.014/1996. Assinala que a verificação do fato indiciário previsto na citada presunção exige que o contribuinte preste informações dos totais diários das operações declaradas como sendo recebidas por cartões e que o autuante disponha de tais totais diários.

Chama atenção que a mesma lei alterou a redação do inciso VII, que permaneceu estabelecendo a presunção para tributar omissão de saídas por informações de administradoras de cartões de crédito e débito, mas incluiu na redação a menção a “*valores totais diários das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte*”, abandonando a redação anterior que previa tão somente “*valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte*”, sem menção a totais diários. Disse que esse contexto ocorria nas operações com equipamento emissor de cupom fiscal, cuja redução Z, extraída da memória fiscal, indicava os totais diários por meio de pagamento, o que não ocorre no presente caso em que o contribuinte emite a NFCe e teria a obrigação de apresentar os totais mensais por administradora de cartões da EFD.

Nota que a presunção legal alberga, justamente, as hipóteses em que as vendas com cartão de crédito e débito devem ser informadas no momento da operação para que tal informação conste da memória fiscal a fim de possibilitar aos auditores da Secretaria da Fazenda a extração da informação que servirá de base para aplicação da presunção.

Afirma que deve se considerar os totais diários para estabelecer a presunção se justifica pelo fato de que, quando o contribuinte emite cupom fiscal, as vendas com cartão de crédito e débito são informadas no momento da operação para que tal informação conste da memória fiscal. Com isso, os auditores da SEFAZ podem realizar a extração de informação, produzida quase simultaneamente ao fato gerador, para servir de base para aplicação da presunção, que gozará de significativa confiabilidade. Por outro lado, a informação por totais mensais apresentada na EFD poderia ser facilmente manipulada, bastando ao contribuinte informar no registro 1600 da EFD os valores vistos nos extratos das Administradoras de Cartões, independentemente de tais operações específicas terem sido ou não submetidas à tributação.

Aponta um outro problema ocorre quando o contribuinte, ainda que por negligência, deixa de informar na EFD os valores relativos às operações ou os informa com erro, uma vez que necessita extraí-los de relatórios específicos do ERP, como ocorreu na presente hipótese. Esse contribuinte que cometer um erro ao gerar a EFD, independentemente de ter tributado suas operações ou não, será penalizado com a cobrança de imposto já pago, simplesmente, porque cumpriu a obrigação acessória de forma equivocada.

Reitera que os problemas relatados, que possibilitam tanto “enganar” o Fisco, quanto prejudicar o contribuinte, não ocorrem para a hipótese de extração dos totais diários informados como sendo recebidos mediante cartões de débito e crédito da memória fiscal.

Consigna que o legislador, portanto, foi atento às questões postas acima para vedar a utilização da presunção tendo por base os valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte na EFD por período mensal, razão pela qual o presente auto de infração deverá ser julgado improcedente.

Pontua que para acaso de o órgão julgador entenda legal a aplicação da presunção do art. 4º, §4º, VI da Lei nº 7.014/1996, tendo como paradigma de comparação os valores mensais supostamente informados pelo contribuinte, impõe-se considerar, também, uma questão posta em impugnação, mas sobre a qual a 2ª JJF não emitiu qualquer juízo. Eis que a aplicação da presunção exigiria que a Recorrente tivesse apresentado alguma informação, mas, na maior parte dos meses, houve a completa omissão acerca desses valores, de modo que para viabilizar a aplicação da presunção, o Autuante deveria ter intimado a Recorrente a prestar a informação, o que não ocorreu, sendo, por mais esse motivo, improcedente a autuação.

Discorre sobre as **inconsistências no relatório TEF em relação ao registro incorreto de pagamentos referentes a vendas**. Argui que mesmo verificada a ausência de submissão do caso à hipótese legal de presunção, a Recorrente cuidou de analisar os demonstrativos apresentados pelo Autuante, a fim de comprovar a inocorrência da infração que lhe foi apontada, ciente de todas as operações que realiza são devidamente registradas e oferecidas à tributação.

Defende que contrapondo o Relatório TEF apresentado pela fiscalização aos relatórios de vendas e pagamentos fornecidos à Contribuinte pela própria administradora de cartão de crédito e débito, notou-se que algumas operações supostamente informadas pelas administradoras ao Fisco não correspondiam a qualquer registro de venda em seus controles e que a existência de diversas operações informadas no “relatório TEF” do Auditor que correspondem, na verdade, a um lote de recebimento da Recorrente, ou seja, o valor corresponde à junção de várias operações de dias anteriores, cujos valores são pagos pela Administradora à Recorrente.

Por exemplo, foi demonstrada uma ocorrência com outro estabelecimento da mesma empresa autuado na mesma data e pelo mesmo auditor (Auto de Infração nº 3004490041204) para fins de demonstrar, por amostragem, os problemas do relatório TEF. Constou daquele relatório TEF as operações no valor de R\$ 373,06 em 02/01/2019 que não aparece no relatório de “Vendas” emitido pela Administradora a pedido da Recorrente, mas no relatório de “Pagamentos”, também emitido pela Administradora. Também a título de exemplo, veja-se o valor de R\$ 1.644,95 em 02/03/2019 que não corresponde a operações registradas pela Recorrente e informada no relatório de “Vendas”, mas a um lote informado no relatório de “Pagamentos”.

Destaca que, diante da fundamentação da JJF, limitou-se a verificar que não encontrou tais operações nas datas. Isso, justamente, porque apenas exemplificou a questão ocorrida com outro estabelecimento, mas que, certamente, em diligência será verificada nestes autos. Ora, a citada ocorrência provada demonstra que há problemas graves na forma como a SEFAZ colhe tais dados das administradoras de cartões, permitindo que os recebimentos constem no relatório TEF que, somente, deveria conter informações de vendas individualizadas.

Questiona que, não se sabe se tal fato decorre de erro da Administradora de Cartões ou da Secretaria da Fazenda. O que se pode afirmar é tratar-se de violação à legislação tributária estadual constarem tais informações relativas aos repasses e não às operações. Eis que o art. 35-A da Lei nº 7.014/1996 dispõe que as administradoras de cartão deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação efetuada por contribuintes através de seus sistemas.

Ressalta que a inclusão indevida de valores no relatório TEF referentes aos recebimentos da empresa e não às vendas individualizadas faz do hercúleo trabalho de elidir a presunção em tela um jogo de astúcia inadmissível. Impunha-se que o Autuante fosse intimado para excluir dos demonstrativos todas essas ocorrências, a fim de não prejudicar os trabalhos da defesa, uma vez que a identificação dessas operações se deu por amostragem. Todavia, amparada na própria constatação da tese defensiva, como visto, a JJF indeferiu o pedido de baixa dos autos em diligência, o que prejudica seu direito de defesa, pois, para que a Recorrente possa desincumbir-se do ônus de comprovar a origem das operações, impõe-se que o relatório TEF contenha apenas “vendas” com os respectivos números de autorização, sob pena de impor à Recorrente, além do ônus de correlacionar as operações com os registros fiscais, a obrigação de excluir e comprovar estarem presentes valores não correspondentes a vendas no Relatório TEF.

Sustenta que deve esta e. Câmara Julgadora deferir a diligência requerida pela Recorrente, a fim de que o Autuante possa excluir da planilha da autuação todos os valores que não correspondem a vendas, mas sim a pagamentos da Administradora à Recorrente, tornando possível o exercício da defesa pela Contribuinte.

Impugna quanto aos **registros incorretos das vendas**. Afirma ter mais inconsistências nos relatórios TEF. Neste particular, a amostra colhida e aqui trazida novamente diz respeito a operação identificada no relatório TEF.

Assinala que realizou análise mediante funções do aplicativo Excel a fim de acrescentar em cada linha do relatório TEF elaborado pelo autuante uma chave de acesso de NFCE relativa a uma operação cujos números “NSU SITEF”, “NSU Host” e “Nº Autorização” contidos no relatório emitido pelo ERP da Recorrente correspondessem ao “Nº Autorização” contido no “Relatório TEF” elaborado pelo Autuante.

Nesse trabalho feito, afirma que identificou correspondências para a grande maioria das operações, todavia, persistindo “Nº Autorização” do relatório TEF sem qualquer correspondência com os números contidos no relatório da Recorrente, procedeu-se à investigação das causas, uma vez que a Recorrente não arreda da premissa que a integralidade de suas operações ocorre acobertada por documentos fiscais legítimos, sendo analisados os relatórios da Administradora e notou que o “Relatório TEF” do Auditor não mantém uma necessária padronização a fim de possibilitar a realização da defesa explicando milhares de operações.

Admitindo-se que a não subsunção do fato da presunção legal seja ultrapassada, o que se faz por excesso de zelo, somente com a utilização de sistemas de informática seria possível realizar os cruzamentos de dados necessários para elidir a presunção. Para isso se impõe que os dados estejam estruturados de forma correta e que na coluna do Relatório TEF onde se lê “Nº Autorização” esteja presente o referido número retirado dos controles das Administradoras de Cartões.

Exemplifica demonstrar que: *“há em 09/10/2019 uma operação de R\$ 275,00, da CIELO, cujo “nº Autorização” é “42102”. Ocorre, porém que o número “42102” consta no relatório emitido pela própria Cielo e anexo como “NSU”. Esse equívoco levou o aplicativo Excel utilizado pela Recorrente a relacionar uma operação cujo nº de autorização é “42102” ocorrida em outra data”.*

Aponta uma outra ocorrência confirma esse equívoco que inviabiliza a defesa: *“a operação de R\$ 79,42 também em 09/10/2019 constante no “Relatório TEF” emitido pelo Fiscal traz como “Nº Autorização” o número “928202822590506”. Analisando o relatório da CIELO essa operação tem como “Nº autorização” o “634852” e NSU “90081”, números esses que coincidem com os valores constantes no relatório emitido pelo ERP da Recorrente”. Também aponta que: “o número “928202822590506” do Relatório TEF não consta em qualquer controle interno da Impugnante, mas no relatório da CIELO consta como “Código da Venda”. Ora, se o “Relatório TEF” fizesse constar de forma correta o “nº de autorização”, a Recorrente poderia mediante os cruzamentos de dados realizados do que consta em sua base de dados identificar a operação correspondente a esse pagamento e, assim, elidir a presunção”.*

Disse que essas informações contidas no “Relatório TEF” na coluna “Nº Autorização”, devem corresponder exatamente ao “nº da autorização” informado pela Administradora. A Portaria nº 124/2006 da SEFAZ-Ba, no Anexo único do manual de orientação para que as administradoras prestem tal informação, é clara ao informar que no campo 05 do registro tipo 65 deverá estar contido o “número do documento ou autorização”, impondo-se que tal informação seja prestada da forma correta. Dessa forma, disse que a prestação equivocada da informação pelas Administradoras ou o uso equivocado pelo Fisco Estadual são prejudiciais ao direito de ampla defesa da Recorrente.

Afirma que não é lícito que conste no relatório TEF, sob o falso rótulo de “nº de autorização” outros números, tais como: “NSU Host”, “NSU Sitef” e “Código da Venda”, tornando impossível o

trabalho de cruzamentos de dados para elidir a presunção. Note-se que as operadoras trabalham com diversas identificações da operação, havendo números distintos para o “NSU” e para “Autorização”. Acosta a mesma imagem e junta na peça defensiva.

Disse que para confronto entre as informações prestadas pela Administradora de Cartões e pelo contribuinte é que o art. 107-D do RICMS 2012, impõe que conste no Documento Fiscal as informações acerca da Administradora de Cartões e o “número da autorização”, não havendo que registrar os demais “NSU” e “Código da Venda”. Assim, por completa impossibilidade em utilizar o relatório TEF do Autuante, confrontando-o com os dados do ERP da Recorrente, para correlacionar as vendas com cartões de débito e crédito com as operações registradas, é que se pretendeu o reconhecimento da nulidade da infração.

Explica que, mesmo diante de todos os fatos elencados *supra*, a JJF, ainda, considerou a suficiência do Relatório TEF meramente por “*permitir sopesar o total mensal com a declaração mensal de vendas realizadas*”, e que “*o que interessa é comprovar se a Impugnante declarou venda inferior ao informado pelas instituições financeiras ou não*”, mas não se pode concordar com tais pontuações. Eis que a verificação dos totais mensais contrapostos é a mais superficial das análises cabíveis diante da autuação. Como poderia se defender, de fato, da infração que lhe foi imputada, senão analisando todas as operações relatadas para verificar se correspondem efetivamente a vendas e se foram todas submetidas à tributação e, assim, desconstituir a presunção?

Esclarece que os Relatórios TEF apresentados pelas administradoras de cartão ao Fisco não gozam da presunção absoluta de exatidão e confiabilidade que lhe atribuiu a JJF. Se há valores que não correspondem a vendas, mas sim a pagamentos em lotes, a infração é improcedente em relação a esses valores, bem como se o padrão de formatação impossibilita a verificação de toda a autuação, a autuação a nula por cerceamento do direito de defesa.

Afirma que demonstrou que os relatórios não seguem a padronização imposta pela própria SEFAZ/BA (Portaria nº 124/2006) e inviabilizam o exercício de direito de defesa da Contribuinte – que, de fato, não se limita à verificação dos totais mensais declarados por ela própria e pelas administradoras de cartão, até porque em vários meses não prestou informação acerca das vendas realizadas “como sendo recebidas” por cartões de crédito e débito.

Pede pelo reconhecimento da nulidade da infração, por inviabilizar a verificação da autuação pela Recorrente e, com isso, cercear o seu direito de defesa, ou, ao menos, o retorno dos autos ao autuante para que diligencie junto às administradoras de cartão de crédito e débito, exigindo que sejam apresentadas as informações de vendas no padrão exigido pela própria SEFAZ/BA e contendo, exclusivamente, operações que representem vendas.

Solicita novamente a **realização de diligência** com fulcro no art. 145, do RPAF, visando a busca pela verdade material, diligência para responder aos seguintes quesitos: “1) O Autuante apresentou os totais diários informados pelo Contribuinte como sendo recebidos por cartões de crédito e débito ou fundamentou-se nos totais mensais constantes no registro 1600 da EFD?; 2) É verdadeira a alegação que constam nos relatórios TEF que embasaram a presunção fiscal valores que não correspondem a vendas da Impugnante, ou seja, que foram listados lotes de pagamentos da Administradora à Impugnante?; 3) Analisando o relatório da Administradora CIELO exemplificado e o relatório TEF é possível concluir que este apresenta diversos números (“nº de Autorização”, NSU e “Código de Venda” como se fosse o “Nº de Autorização”)?”.

Finaliza requerendo que seja acolhido o presente, julgando improcedente a autuação ou, subsidiariamente, anulando-a por cerceamento do direito de defesa, deferindo-se, ainda, as diligências requeridas.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Luana Helena Rocha Estrela Vargas - OAB/BA nº 63.644.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, sob a acusação de o recorrente omitir saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido pelas instituições financeiras e administrativas.

A recorrente tece os mesmos argumentos defensivos que se resumem em:

- a incorreta interpretação em relação à hipótese legal da presunção, na qual sustenta que a decisão de primo grau contradiz a norma do inciso VI, do art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96. Trouxe explicações sobre este dispositivo (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/1996), onde estabeleceu duas presunções distintas relacionadas às operações com cartões de crédito: **i) inciso VI:** a presunção de omissão ocorre sempre que se verificar “valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras, shopping center, centro comercial ou empreendimentos semelhante” e; **ii) inciso VII:** a presunção tem lugar quando verificados “valores totais diários das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras”.
- alega que há inconsistências no relatório TEF em relação ao registro incorreto de pagamentos referentes a vendas, onde pontuou que algumas operações supostamente informadas pelas administradoras não correspondiam a qualquer registro de venda em seus controles, e que a existência de diversas operações informadas no “relatório TEF” do Auditor correspondem, ou seja, o valor corresponde à junção de várias operações de dias anteriores.
- defende quanto aos registros incorretos das vendas, devido às inconsistências nos relatórios TEF. Assinala que realizou análise mediante funções do aplicativo Excel, a fim de acrescentar em cada linha do relatório TEF elaborado pelo autuante uma chave de acesso de NFCE, relativa a uma operação cujos números “NSU SITEF”, “NSU Host” e “Nº Autorização” contidos no relatório emitido pelo ERP da Recorrente correspondessem ao “Nº Autorização”, contido no “Relatório TEF” elaborado pelo Autuante. Afirma que demonstrou que os relatórios não seguem a padronização imposta pela própria SEFAZ/BA (Portaria nº 124/2006), e inviabilizam o exercício de direito de defesa da Contribuinte – que de fato não se limita à verificação dos totais mensais declarados por ela própria e pelas administradoras de cartão, até porque em vários meses não prestou informação acerca das vendas realizadas “como sendo recebidas” por cartões de crédito e débito. Requer a nulidade do Auto de Infração, por inviabilizar a verificação da autuação e cercear o direito de defesa. Pede o retorno dos autos ao autuante para que diligencie junto às administradoras de cartão de crédito e débito.
- solicita a realização de diligência com fulcro no art. 145 do RPAF, visando a busca pela verdade material, no sentido de responder questões de alegações. Sobre as informações apresentadas, de vendas no padrão exigido pela própria SEFAZ/BA, e contendo exclusivamente operações que representem vendas.

A JJF manteve a autuação sob os seguintes argumentos: **a)** rejeitando a nulidade suscitada, dizendo que não encontrou nenhuma limitação do contribuinte para o exercício da ampla defesa; **b)** indeferiu o pedido de diligência indicando que os autos estão devidamente dentro dos procedimentos processuais, com demonstrativo detalhado do débito e todas as informações necessárias para elucidar os fatos; **c)** sob o argumento de presunção legal, com a alegação de o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, no qual distinguiu duas presunções relacionadas às operações de cartão de crédito, pontuaram, após reproduzir o referido dispositivo, que **(i)** fora revogada a alínea “b” do referido artigo, sendo que o fiscal autuante em sua conduta, nunca deixou de ser prescrita pela Lei, como ato infracional o fato gerador do ICMS e **(ii)** pontuou que o entendimento do STJ concluiu que as alterações feitas não trouxeram prejuízo algum a acusação, pois nunca deixou de estar amparada pela lei - no qual sustenta ser perfeitamente exequível o afastamento de que a presunção se deu com base nas operações diárias; **d)** nas alegação de inconsistências do

relatório TEF apresentado pelo FISCO, disse que os exemplos apontados constam na base de dados da SEFAZ nas datas indicadas, não sendo localizadas nenhuma das duas operações; e) para a alegação de duplicidade, aponta que não consta nenhuma inconsistência dos dados que pudesse dar condão de mitigar a acusação fiscal; f) sob a solicitação de diligência para três fatos suscitados: 1) para se verificar os registros 1600 da EFD, disse que a fiscalização agiu de forma correta, fundamentando a autuação nos totais mensais, com espeque na alínea “a”, inciso IV, §4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, 2) de que o relatório TEF não corresponde às vendas do recorrente, o fiscal autuante afirmou que não é verdadeira a alegação, pois foram examinadas e não evidenciou nenhum problema e 3) de que o exemplo dado pelo fisco (CIELO), apresenta diversos números, o relator disse que o relatório TEF segue o padrão estabelecido pela SEFAZ, não apresentando nenhuma inconsistência, pois o que voga para apuração é o valor total mensal das operações realizadas.

Na análise da peça recursal, verifica-se ser réplica da peça impugnativa, que passo para análise novamente.

Quanto ao argumento de arguição de nulidade do Auto de Infração. Examinei o Auto de Infração e verifiquei que não constava nos autos o CD mídia com o demonstrativo – fls. 8 a 15, no entanto, observei que nas fls. 16 e 17, consta cientificação dos autos ao contribuinte, no qual ficou evidenciado que foi dada cópia (via CD ou mídia eletrônica) ao ora recorrente, no qual o mesmo podia apontar através do documento “*Diana 55 Audif 209 Infração 05.08.01.xlsx*”, qual seria a inconsistência, também sanei este procedimento solicitando ao autuante o documento que anexei nos autos. Como a ampla defesa e o contraditório foi bem exercido, rejeito a nulidade.

Para o pedido de diligência, verifiquei todos os exemplos dados pelo ora recorrente, repetido nesta fase recursal, e novamente não foi encontrado este lançamento nos dados. Para esta questão indefiro tal pedido.

Para o argumento de interpretação incorreta da norma do art. 4º, VI, §4º da Lei nº 7.014/96, sendo que explicou conter duas presunções distintas relacionadas às operações com cartões de crédito. Faço minhas as palavras da JJF quando faz toda a explicação, quando reproduz o dispositivo:

“Lei 7.01/96:

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 inferiores aos informados por:

- a) instituições financeiras;*
- b) revogada;*

Nota: A alínea “b” do inciso VI do § 4º do art. 4º foi revogada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17. Redação original, efeitos até 21/12/17: “b) administradoras de cartões de crédito ou débito;” c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

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

Nota: A redação atual do inciso VII do § 4º do art. 4º foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17. Redação original, efeitos até 21/12/17: “VII - 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.”

..... têm-se em primeiro que a despeito da alegada e confirmada revogação da alínea “b” do inciso VI do §4º do art. 4º da lei 7.014/96, este fato não desnaturou a subsunção da conduta apurada pelo Autuante como se tratando de ato infracional, pois ato contínuo e pela mesma lei que revogou a alínea “b” do referido dispositivo legal fora incluído o inciso VII do §4º do art. 4º da lei 7.014/96 que prevê como fato gerador do ICMS os “valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.”, primeira razão pela qual se pode concluir que a conduta apurada pelo Autuante nunca deixou de ser prescrita pela Lei

como ato infracional e fato gerador do ICMS.

Em segundo, ouse dizer que mesmo que não fosse acrescentado o inciso VII ao referido dispositivo legal acima, ainda assim estaria a conduta prescrita pela lei como fato gerador do ICMS, pois a alínea “a” do inciso VI prevê “valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por” INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS como fato gerador do ICMS. E como é sabido, as instituições financeiras são o gênero de qual as administradoras de cartões são espécie, conforme o entendimento do STJ na Súmula nº 283 que afirma: “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura”, portanto, a conclusão é de que as alterações dos dispositivos legais estudadas não trouxeram, segundo interpretação esposada, prejuízo algum a acusação fiscal, pois esta nunca deixou de estar amparada pela lei.

De maneira que o enquadramento legal com espeque na alínea “a” do inciso VI do §4º do art. 4º da lei 7.014/96 é perfeitamente exequível e escorreito, afastando inclusive a necessidade de que a presunção se dê com base nas operações diárias, pois esta possibilidade é apenas possível quando em operações acobertadas por cupons fiscais emitidos por equipamentos emissores destes documentos fiscais que permitem a identificação por operação quanto aos meios utilizados para o pagamento. Todavia, conforme explicou a defesa, suas operações ocorreram por meio de NFCE, e portanto sem a identificação do meio de pagamento utilizado pelo seu cliente.

Nessa esteira, só foi possível ao Autuante utilizar o meio de apuração facultado pela alínea “a” inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96, fazendo a comparação mensal dos valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte, com os informados pelas instituições financeiras. Portanto concluo que a subsunção a norma se deu sem qualquer ruído a aplicação do direito tributário.”

Quanto às alegações de inconsistência do relatório TEF e registro incorreto das vendas no relatório TEF, como informei nos argumentos do pedido de diligência, os exemplos formulados e repetitivos da peça impugnativa foram bem explicados pela JJF, e verifiquei novamente que estes dados não condizem com o documento que a fiscalização utilizou para embasar a autuação, novamente reproduzo a explicação dada pelo relator de piso, no qual acolho, após verificação e solicitação do arquivo para averiguar os fatos aduzidos:

(...)

Verificados os exemplos apontados como constantes do relatório TEF em 02/01/2019 e 02/03/2019, junto aos relatórios TEF que constam da base de dados da SEFAZ-BA, nas datas indicadas, não localizei nenhuma das duas operações alegadas nos exemplos acima.

E para demonstrar, reproduzo a seguir parte da sequência de operações classificadas pelo seu valor na opção de ordem crescente, informadas nos referidos relatórios que evidenciam inequivocamente que os valores alegados não constam informados. Veja-se:

(...)

De maneira, que, fica peremptoriamente rechaçada a alegação. Entretanto, cabe frisar, que essa alegação não procederia também no contexto da apuração fiscal que foi realizada a partir da inteligência da alínea “a” do inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96, que se propõe ao exame do total mensal declarado de vendas, em comparação com os valores mensais declarados nos relatórios TEF das instituições financeiras administradoras de cartões. Considero afastada a presente alegação.

Nessa esteira, reitero que resta também afastado o pedido para que o Autuante seja intimado para excluir dos demonstrativos as alegadas ocorrências, haja vista não terem sido comprovadas a sua existência.

Quanto a alegação de haver outras inconsistências que disse terem sido apuradas ao notar número significativo de operações sem correspondência para a Administradora Cielo, e que quando passou a analisar os relatórios da Administradora notou que o “Relatório TEF” do Auditor não mantinha uma necessária padronização a fim de possibilitar a realização da defesa explicando milhares de operações, concluindo que somente com a utilização de sistemas de informática seria possível realizar os cruzamentos de dados necessários para elidir a presunção, necessitando que os dados estivessem estruturados de forma correta e que nas colunas do Relatório TEF onde se lê “Nº Autorização” estivesse presente o referido número retirado dos controles das Administradoras de Cartões.

.... em primeiro verifico que as memórias do cálculo contida nos demonstrativos do levantamento fiscal conta com a necessária padronização e possibilita a realização da defesa pois indica todas as operações comerciais realizadas pela Impugnante informadas pelas instituições financeiras de modo a permitir sopesar o total mensal com a declaração mensal de vendas realizadas.

Em segundo posso afiançar que o mais simples sistema de informática seria capaz de realizar os cruzamentos de dados necessários para elidir a presunção, haja vista que os dados estão estruturados de forma correta, pois

nas colunas do Relatório TEF onde se lê “Nº Autorização” constam efetivamente o número retirado dos controles das Administradoras de Cartões.

Examinando o exemplo fático de que há em 09/10/2019 uma operação de R\$ 275,00, da CIELO, cujo “Nº Autorização” é “42102”, porém que este número 42102 consta, no relatório emitido pela própria, CIELO e anexo como “NSU”, e que teria resultado que esse equívoco levou o aplicativo Excel utilizado pela Impugnante a relacionar uma operação cujo nº de autorização é “42102” ocorrida em outra data. E ainda que a operação de R\$79,42 ocorrida em 09/10/2019 constante no Relatório TEF” emitido pelo Fiscal como “Nº Autorização” o número “928202822590506”, enquanto que o relatório da CIELO essa operação com o nº de autorização “634852” e NSU “90081”, números esses que coincidem com os valores constantes no relatório emitido pelo ERP da Impugnante. E que o número “928202822590506” do Relatório TEF não consta em qualquer controle interno da Impugnante, mas no relatório da CIELO consta como “Código da Venda”.

Considero o argumento e os exemplos dados absolutamente equivocados por dizerem respeito a controles internos da empresa alheios ao estritamente necessário para elucidar a questão. Em verdade, o que interessa é comprovar se a Impugnante declarou venda superior ao informado pelas instituições financeiras ou não, e as questões trazidas pela defesa se mostram impotentes para enfrentar a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias prevista na alínea “a” do inciso VI do §4º do art. 4º da lei 7.014/96.

Todavia, perquirindo a suposta inconsistência que apontou busquei os dados indicados pela defesa no relatório TEF de outubro de 2019 e nada verifiquei que tivesse o condão de mitigar a acusação fiscal. Veja-se:

(...)

Não há a duplicidade alegada pela defesa, constam apenas um lançamento para cada valor indicado no dia 09/10/2019. Caso entenda que o relatório expedido pela instituição financeira não espelha a verdade ou que não apresenta o número de autorização correta, deve buscar explicação junto a aquela, e comprovar este fato nos autos, o que ainda não realizou. Afasto esta alegação defensiva.

Diante dos fatos ora apresentados e reproduzidos, mantenho a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, pois o contribuinte só nega a autuação e não trouxe nenhuma contraprova que possa fazer modificação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300449.0037/20-7**, lavrado contra a empresa **DIANA RUSCIOLELLI DE UNA EIRELI (B R S DE UMA EIRELI)**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 914.175,77**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS