

A. I. Nº - 299762.0036/16-9
AUTUADO - ORGÂNICO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/09/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-01/21-VD

EMENTA: ICMS. VENDAS MEDIANTE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS DECLARADAS EM MONTANTE INFERIOR AO FORNECIDO POR EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. O próprio autuante, ao cumprir as diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal, constatou descaber a exigência fiscal e se manifestou pela improcedência da autuação, por restar comprovado que as vendas declaradas pelo autuado em cartão de crédito/débito, são maiores do que os valores de débitos e créditos informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, portanto, inexistindo a omissão de saídas de mercadorias tributadas, conforme a autuação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$131.329,86, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *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.*

Período de ocorrência: janeiro a outubro e dezembro de 2015.

O autuado apresentou Defesa (fls.20 a 37). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Registra o seu histórico honroso junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Afirma que a acusação fiscal não procede, tendo em vista que durante a fiscalização a contabilidade da empresa apresentou documentos e informações que comprovam que não houve falha.

Assinala que a planilha que colacionou aos autos apresenta o movimento diário desde o dia 02/01/2015, demonstrando a apuração de faturamento da empresa dia a dia no período fiscalizado.

Sustenta que os documentos também anexados, no caso livros fiscais de 2015, arquivos TDM, extratos das empresas administradoras de cartão de crédito e relatórios fiscais, evidenciam cabalmente a improriedade da autuação.

Assevera que a simples revisão dos documentos contábeis é suficiente para que a Fiscalização apure que não houve irregularidades, inexistindo diferença de imposto a pagar, o tributo devido foi integralmente quitado e não existem obrigações acessórias pendentes.

Neste sentido, diz que se os julgadores entenderem que não há elementos suficientes para o julgamento, pugna pela realização de diligência/perícia, na forma do art. 123 do RPAF/BA/99.

Argui aplicação abusiva da multa no percentual de 100%. Tece amplas considerações sobre a multa imposta, invocando e reproduzindo, neste sentido, posicionamento da doutrina e jurisprudência.

Finaliza a peça defensiva pugnando pela nulidade do Auto de Infração, bem como o afastamento da multa de 100%. Requer, ainda, a realização de diligências e perícias, nos termos do art. 123, §3º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto n. 7.629/99.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.821 a 828). Contesta as alegações defensivas. Afirma que todas as formalidades foram cumpridas na lavratura do Auto de Infração, principalmente no tocante ao direito à ampla defesa.

Diz que os dados da MDF foram colhidos diretamente dos ECFs pela empresa técnica responsável versus as informações que constam na SEFAZ fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito ou débito. Sustenta que o Auto de Infração se encontra devidamente fundamentado em informações fidedignas dos responsáveis legais.

Consigna que a planilha apresentada pelo impugnante apresenta *valores diários, mas não operação por operação, nem autorização por autorização, ou seja, não apresenta a mesma fundamentação analítica conforme a autuação*.

Diz que o impugnante apresentou uma grande quantidade de documentos impressos das operadoras, livro fiscal, leitura memória fiscal, tudo apresentado de forma caótica sem indicação analítica, diversamente do trabalho fiscal, enquanto no demonstrativo da presunção de omissão de operações tributadas pelo ICMS apresentado na auditoria, as informações fornecidas pelas administradoras de cartão (TEF) tem caráter analítico, relacionando operação por operação, por data, por administradora de cartão, valor e principalmente pelo número da autorização dada pela operadora para cada operação.

Esclarece que foram feitos cruzamentos entre as operações informadas na TEF com os documentos respectivos emitidos nessa operação, ou seja, a cada venda realizada e efetivada com pagamento em cartão, um cupom fiscal deverá ser emitido pela ECF do contribuinte e uma correspondente autorização deverá ser emitida pela administradora cartão. Acrescenta que as informações dos documentos fiscais (cupom fiscal, número, valor da venda, série e identificação da máquina que emitiu este cupom fiscal) foram obtidas ou resgatadas dos equipamentos de emissão de cupom fiscal pelas empresas que prestam serviços técnicos ao contribuinte.

No tocante à arguição defensiva atinente ao caráter abusivo da multa de 100%, diz que não lhe cabe discutir o percentual da multa, reproduzindo o art. 136 do CTN.

Conclusivamente, diz que o autuado não conseguiu comprovar documentos e ponto a ponto os demonstrativos apresentados na lavratura do Auto de Infração, tendo apresentado cópias de livros de forma caótica e aleatória sem vinculação com os seus argumentos.

Finaliza a peça defensiva mantendo na íntegra o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, por unanimidade, deliberou pela conversão do feito em diligência à INFRAZ VAREJO, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a apresentar planilha contendo os VALORES TOTAIS DIÁRIOS com indicação dos documentos fiscais - cupons fiscais e/ou notas fiscais - e correspondentes boletos, a fim de que pudesse permitir o exame analítico das alegações defensivas pelo diligenciador;
2. Caso o autuado atendesse a intimação, verificasse e analisasse os elementos apresentados e, sendo o caso, excluísse do levantamento os itens que comprovadamente guardassem correspondência entre os VALORES TOTAIS DIÁRIOS das operações ou prestações declaradas pelo Contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito e respectivos boletos;

3. Elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos/planilhas contendo apenas os itens que porventura o autuado não comprovasse as suas alegações.

O autuante, no cumprimento da diligência, se pronunciou (fl. 836), dizendo que o CONSEF tem julgado improcedente todos os Autos de Infração de contribuinte que trabalham com atividade de restaurante e que foram fiscalizados com aplicação do roteiro TEF por meio de “operação por operação”, mesmo o trabalho fiscal sendo feito “por mês”, todos concordam com a imprecisão dos resultados.

Salienta que apesar de não ter se tornado jurisprudência é de convencimento dos julgadores, assim como dos autuantes e supervisores, que o roteiro aplicado não permite a precisão dos valores encontrados na apuração do ICMS devido.

Diz que o argumento principal é de que, quando o contribuinte trabalha também com vendas “à la carte”, ou seja, como pedidos “como está no cardápio” ou “como listado no cardápio”, o almoço ou jantar com mais de uma pessoa permite que cada um pague “uma parte” do total devido com forma de pagamentos diversos como em cartão, dinheiro ou mesmo cheque.

Finaliza consignando que:

- i) considerando que a materialidade das provas está comprometida;
- ii) considerando que há imprecisão na apuração do “ICMS devido” pelo roteiro escolhido;
- iii) considerando as decisões de improcedência do CONSEF e o convencimento de autuantes e supervisores;
- iv) opta pelo pedido de improcedência do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão na sessão de julgamento, deliberou pela conversão do feito em diligência à Inspetoria Fazendária de origem (fls.845 a 848), a fim de que o AUTUANTE ou outro AUDITOR FISCAL designado adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a apresentar planilha contendo os VALORES TOTAIS DIÁRIOS com indicação dos documentos fiscais - cupons fiscais e/ou notas fiscais - e correspondentes boletos, a fim de que pudesse permitir o exame analítico das alegações defensivas pelo diligenciador;
2. Caso o autuado atendesse a intimação, verificasse e analisasse os elementos apresentados e, se fosse o caso, excluísse do levantamento os itens que comprovadamente guardassem correspondência entre os VALORES TOTAIS DIÁRIOS das operações ou prestações declaradas pelo Contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito e respectivos boletos;
3. Elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos/planilhas contendo apenas os itens que porventura o autuado não comprovasse as suas alegações.

O diligenciador foi o próprio autuante que se pronunciou à fl. 875 dos autos. Consigna o diligenciador que intimou o Contribuinte e que este apresentou em CD e PenDrive, espelhos das Reduções Z referentes ao exercício de 2015. Diz que realizou um novo levantamento com o cruzamento das informações dessas reduções, somadas por mês, com os valores também mensais das informações fornecidas pelas operadoras de cartões de créditos e débitos.

Esclarece que encontrou valores mensais das Reduções Z maiores que os valores mensais das operadoras - somados débitos e créditos -, ou seja, como resultado desse cruzamento encontrou um total maior nas Reduções Z que o total informado pelas operadoras, incluindo as vendas a débito e créditos, conforme apresenta abaixo:

Leitura Redução Z – Total: 5.131.806,11

TEF: (Débito) 2.317.848,59 + (Crédito) 2.255.906,60 = (Total) 4.573.755,19

Diferença maior destacada nas Reduções Z = 5.131.806,11 – 4.573.755,19 = 558.050,92.

Registra que anexou planilha com lançamentos diário/mensal das Reduções Z diárias e planilha

Apuração Redução Z x TEF.

Observa que o autuado não emitiu Notas Fiscais de Venda ao Consumidor (NFC D1) no período. Acrescenta que como a apuração resultou num saldo maior dos valores na Redução Z, não foi necessário verificar a proporcionalidade entre tributáveis e não tributáveis.

Finaliza dizendo que como as vendas declaradas pelo Contribuinte em cartão de crédito são maiores do que os valores de débitos e créditos informados pelas operadoras de cartão, não identificou omissão de saídas de mercadorias no levantamento mensal realizado, sendo que o levantamento original foi realizado operação por operação.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, não se manifestou.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado omitiu saídas de mercadorias tributadas, apuradas 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 que resultou na falta de recolhimento do imposto.

De acordo com o artigo 4º, § 4º, VI da Lei nº. 7.014/96, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Conforme relatado na Informação Fiscal prestada pelo autuante, em atendimento à solicitação contida na primeira diligência determinada por esta Junta de Julgamento Fiscal, este se manifestou pela improcedência do Auto de Infração. O fundamento adotado pelo autuante, é de que a materialidade das provas está comprometida, existindo imprecisão na apuração do “ICMS devido” pelo roteiro escolhido, e considerando as decisões de improcedência do CONSEF, assim como o convencimento de autuantes e supervisores, por se tratar de Contribuinte que exerce a atividade de restaurante, e que foram fiscalizados com aplicação do roteiro TEF por meio de “operação por operação”, e mesmo o trabalho fiscal sendo feito “por mês”, todos concordam com a imprecisão dos resultados.

Na realidade, conforme consignado na segunda diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a jurisprudência do CONSEF aponta em sentido contrário ao aduzido pelo autuante, haja vista as diversas decisões no sentido de procedência total ou parcial das autuações de Contribuintes que exercem a atividade de restaurantes, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0313-11/18 e CJF Nº 0036-12/18. Algumas decisões no sentido de improcedência ou nulidade da autuação, decorreram de equívocos ou vícios existentes nos levantamentos, e não por se tratar o autuado de Contribuinte que exerce a atividade de restaurante, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0135-11/19 e CJF Nº 0346-12/19.

Por essa razão, é que esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito numa segunda diligência, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado intimasse o autuado a apresentar planilha contendo os valores totais diários, com indicação dos documentos fiscais - cupons fiscais e/ou notas fiscais - e correspondentes boletos, para que pudesse permitir que o diligenciador verificasse e analisasse os elementos apresentados, e, se fosse o caso, excluísse do levantamento os itens que comprovadamente guardassem correspondência entre os valores totais diários das operações ou prestações declaradas pelo Contribuinte, como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito e respectivos boletos.

Ocorre que o autuante, ao cumprir a segunda diligência, esclareceu que intimou o Contribuinte e que este apresentou em mídia de armazenamento, espelhos das Reduções Z referentes ao período objeto da autuação, no caso exercício de 2015, e que realizou um novo levantamento com o cruzamento das informações destas reduções, somadas por mês, com os valores também mensais das informações fornecidas pelas operadoras de cartões de créditos e débitos, tendo encontrado valores

mensais das Reduções Z maiores que os valores mensais das operadoras - somados débitos e créditos – sendo o resultado desse cruzamento, um total maior nas Reduções Z que o total informado pelas operadoras, incluindo as vendas a débito e crédito, conforme abaixo:

Leitura Redução Z – Total: 5.131.806,11

TEF: (Débito) 2.317.848,59 + (Crédito) 2.255.906,60 = (Total) 4.573.755,19

Diferença maior destacada nas Reduções Z = 5.131.806,11 – 4.573.755,19 = 558.050,92.

Conclusivamente, o diligenciador afirmou que, como as vendas declaradas pelo autuado em cartão de crédito/débito são maiores do que os valores de débitos e créditos informados pelas operadoras de cartão, não identificou omissão de saídas de mercadorias no levantamento mensal realizado, sendo que o levantamento original foi realizado operação por operação.

Apesar de o autuante não ter realizado a verificação na forma solicitada por esta JJF, ou seja, por totais diários, mas sim por períodos mensais, restou demonstrado que não ocorreu a infração imputada ao autuado, de falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributadas, 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, sendo, desse modo, insubstancial a autuação.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299762.0036/16-9**, lavrado contra **ORGÂNICO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR