

A. I. Nº - 281318.0008/20-3
AUTUADO - SUPERMERCADO MEGA MIX LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/10/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. APURAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE VENDAS EM VALOR INFERIOR AO INFORMADO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES. Dados obtidos conforme previsão legal. Alegações defensivas desacompanhadas da prova de emissão dos correspondentes documentos fiscais não elidem a presunção legal. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 27/06/2020, o Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$ 41.247,48, acusando o cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 – 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 administradoras de cartão de crédito ou débito. Valor de R\$ 41.247,48. Período: Janeiro 2015 a dezembro 2016. Enquadramento legal: Artigo 4º, § 4º, VI da Lei 7.014/96. Multa: Artigo 42, III da Lei 7.014/96.

Às fls. 95-98, o sujeito passivo impugna o lançamento. Após historia-lo, inicialmente salienta ter tido dificuldade para se defender, pois não conseguiu entender a exigência fiscal, porque não enxerga sentido na infração e para refutá-la elaborou duas planilhas que demonstram que o valor vendido e declarado na EFD ICMS é superior à movimentação de cartões de crédito/débito e que boa parte das vendas foram pagas em dinheiro. Por exemplo, em janeiro 2015 declarou vendas de R\$ 806.742,68 e pelo seu levantamento as vendas em cartões representaram 27,07% desse montante (R\$ 218.447,70), de modo que não entende como se encontrou omissões de saídas nessa operação.

Nesse sentido, reproduzindo o art. 1º da Portaria 124/06 e o art. 4º, § 4º, VI, “b” da Lei 7014/96, pede ao Autuante para levantar o montante das operações com cartões no mês e o compare com o que foi declarado como “venda” para ver que tal valor sempre será superior às operações com cartões.

Aduz que a alínea “b” citada foi revogada pela Lei 13.816/2017 com efeitos a partir de 22/12/2017 e que, por regra geral, a lei tributária vige sobre fatos futuros, não prejudicando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, estabelecendo que em matéria penal a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (CTN: Art. 50, XI).

Diz que, conforme art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e se rege pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada e que, assim, é possível considerar não haver omissões, já que em todos os casos as vendas declaradas são superiores às transações com cartões e, para tanto, pede que o PAF seja convertido em diligência.

Diz ter solicitado às “administradoras da época” os relatórios de transações, porém esses foram

enviados em formatos que dificultam a compreensão e, por isso, solicita o acesso ao relatório que as administradoras enviaram à SEFAZ-BA para poder demonstrar o equívoco que levou à lavratura do Auto de Infração.

De todo modo, fala ter montado um demonstrativo das vendas x cartões dos meses 01/2015 e 12/2016 que aponta a improcedência da infração, pois só há presunção de omissões quando às operações com cartões for superior ao valor declarado à SEFAZ-BA. Assim, reafirmando não ser este o caso, pede-lhe sejam disponibilizados os relatórios fornecidos pelas administradoras à SEFAZ.

Seguindo, informa o faturamento mensal da empresa no período objeto da autuação e pede que o Autuante extraia relatório pelo sistema da SEFAZ e o apresente ao CONSEF, ainda que entenda que é o contribuinte que tenha o ônus de trazer aos autos elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

Conclui pedindo a improcedência do Auto de Infração.

O Autuante em sua informação fiscal de fl. 101, diz que realizou a auditoria levando em conta as NF-es, cupons fiscais emitidos pelo contribuinte e os valores que recebeu por vendas via cartões de crédito/débito (TEF), fornecidos pelas administradoras à SEFAZ-BA.

Fala que a metodologia consiste em verificar se, para os valores informados pelas administradoras de cartões (TEF) houve a correspondente emissão de documento fiscal, de modo que o crédito reclamado resulta da ausência de documento fiscal para operações contidas no relatório TEF e que o Impugnante não apresentou os correspondentes documentos fiscais, pois os apresentados são meros relatórios internos sem valor fiscal, revelando que o contribuinte ignorou a norma tributária obrigando emissão de documento fiscal em todas operações de venda efetuadas.

Às fls. 106-7 consta pedido de diligência com o seguinte teor:

“A acusação é de presunção de omissão de saída de mercadoria tributável apurada por levantamento de venda com pagamento via cartões de crédito/débito em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões e sujeito passivo impugna o lançamento às fls. 95-98.

Considerando que: a) cada venda cujo pagamento se dá por cartão de crédito/débito conforme informado pela Instituição Financeira e/ou Administradora de Cartões no Relatório TEF DIÁRIO deve possuir o correspondente documento fiscal emitido pelo contribuinte; b) o levantamento fiscal se dá mediante o confronto das operações informadas pela Instituição Financeira e/ou Administradora de Cartões com os correspondentes documentos fiscais emitidos pelo contribuinte; c) os elementos de contraprova da acusação fiscal a serem apresentados na Impugnação na forma prevista no art. 123 do RPAF deve ter por base o Relatório TEF Diário utilizado pelo fisco de modo a possibilitar ao contribuinte comprovar a correspondente emissão de documento fiscal das operações expostas no Relatório TEF Diário; d) não detectado nos autos comprovante da oportuna entrega do citado relatório ao contribuinte autuado para que possa exercer seu direito de defesa mediante comprovação documental de eventuais divergências no confronto entre os documentos fiscais emitidos e as correspondentes informações que a Instituição Financeira e/ou Administradora de Cartões passou ao Fisco, por unanimidade dos julgadores, essa 2ª JfF resolveu baixar o PAF em diligência para:

Autuante

- 1) Juntar aos autos a prova de entrega do Relatório TEF Diário ao contribuinte autuado;*
- 2) Caso a cópia do Relatório TEF Diário não tenha sido disponibilizada ao sujeito passivo, mediante comprovação, reabrindo o prazo regulamentar de defesa de 60 (sessenta) dias, entregar cópia do citado relatório;*

- 3) *Em caso do item “1”, prestar Informação Fiscal acerca desta diligência;*
- 4) *Em caso do “2”, transcorrido o prazo de defesa reaberto, produzir Informação Fiscal abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, conforme orienta o art. 127, § 6º, do RPAF”.*

Por consequência, fazendo-se acompanhar de cópia do documento, o autuante informa a oportuna entrega de cópia do Relatório TEF diário ao contribuinte autuado, via DTE.

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando falta de emissão de documento fiscal em vendas com recebimento via cartões de crédito/débito.

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.

Assim, considerando que: a) conforme documento de fls. 03-v e 114, 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) a infração está claramente descrita, determinada com segurança, bem como identificado o infrator, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-92 e CD de fl. 100), constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a elementos que, caso existam, estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia poderia/deveria oportunamente ter sido aportado aos autos, com fundamento no art. 147, I do RPAF, indefiro o pedido de diligência suscitado.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§ § 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Assim, ratifico que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

De pronto observo que considerando: a) que o procedimento de tal natureza tem por base o confronto das autorizações de faturamento das vendas com pagamento em cartões espelhadas no Relatório TEF diário repassado ao Fisco pelas Administradoras dos cartões x correspondentes documentos fiscais emitidos e registrados na Escrituração Fiscal Digital – EFD com pagamento recebido via cartões de crédito/débito; b) a posse do Relatório TEF é indispensável para o contribuinte exercer seu direito de defesa, o PAF foi baixado de diligência (fls. 106-107) para comprovação de entrega de cópia do Relatório TEF. Por consequência, a autoridade fiscal autuante juntou aos autos a requerida comprovação (Doc. de fl. 114).

Sem apontar irregularidade no levantamento fiscal, o Impugnante alega que: a) "o valor vendido e declarado na EFD ICMS, é bem superior a movimentação de cartões de crédito/débito", conforme demonstrativo plotado (fl. 97-v); b) boa parte das vendas foram pagas em dinheiro; c) em janeiro 2015 as vendas pagas vi cartões representaram 27,07% do montante vendido (fl. 98-v); d) revogação do dispositivo legal de enquadramento da infração acusada (letra "b" do inciso VI, do § 4º, do art. 4º da Lei 7014/97).

Pois bem. A presunção legal em que se funda a exação fiscal que, por ser relativa, pode ser elidida com pertinentes elementos de prova pelo sujeito passivo na forma prevista no art. 123 do RPAF. No caso, comprovação que os documentos fiscais relativos às autorizações constantes no Relatório TEF foram emitidos e que o imposto devido pelas operações foi oportunamente recolhido.

A presunção aqui tratada tem seguinte previsão legal:

Lei nº 7.014/97

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

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

...

§ 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;"

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.

Conforme o art. 34, VI-A da Lei 7.014/96, entre as obrigações do contribuinte está a de emitir o correspondente documento fiscal em todas as suas operações de saídas e a obrigação das administradoras de cartão de crédito ou de débito informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas tem igual disposição no art. 35-A da citada lei.

Como acima transcrito e já demonstrando a ausência de sentido jurídico da alegação defensiva relativa à revogação do dispositivo legal referido pelo Impugnante, nota-se que a revogação suscitada pelo Impugnante não se refere à presunção legal exposta no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, mas apenas a uma redistribuição normativa para melhor evidenciar-la, uma vez que até 21/12/2017 constava da alínea "b" que, com sua revogação, passou a constar do inciso VII do parágrafo citado.

Ademais, ainda que a alteração do dispositivo não revogue a legalidade da presunção a que se refere a presunção acusada, o período da autuação é anterior à adequação legislativa explicitada.

Também é de se fazer notar que as vendas declaradas na EFD ICMS em valores superiores ao da movimentação de cartões de crédito/debito não socorrem o sujeito passivo pelas seguintes razões:

A uma, porque, fugindo à orientação contida no dispositivo legal retro reproduzido, o comparativo indicado pelo Impugnante nos demonstrativos plotados na peça defensiva, confronta dados de distintas grandezas (vendas totais x vendas cujos pagamento ocorreram via cartões de crédito/débito).

A duas, porque, em conformidade com a legislação retro reproduzida, considerando apenas a proporcionalidade de vendas de mercadorias tributáveis, como exposto no demonstrativo suporte de fl. 05, o procedimento fiscal confronta razões de mesma grandeza (valores das autorizações de pagamento das operações de venda informados no Relatório Diário TEF x valores dos correspondentes documentos fiscais cujo pagamento se deu via cartões de crédito/débito), o que, por obvio, representa fração das vendas totais ocorridas nos períodos autuados.

Em definitivo, considerando que: a) o sujeito passivo não elidiu a acusação fiscal na forma prevista pelo artigo 123 do RPAF,; b) as informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito e débito decorrem das efetivas vendas efetuadas pela empresa autuada com tal meio de pagamento e, derivando-se dos equipamentos emissores de cupom fiscal (“ECF”), constituem-se em elemento probatório para a presunção legal imputada ao sujeito passivo, caso ela não seja devidamente elidida com provas em contrário, como nesse caso, tenho a acusação fiscal como subsistente.

Ao presente caso, aplica-se as seguintes disposições do 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.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

...

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.0008/20-3**, lavrado contra a empresa **SUPERMERCADO MEGA MIX LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 41.247,48**, 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, 11 de agosto de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR