

PROCESSO	- A. I. N° 233048.0004/18-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 2ª JJF nº 0191-02/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 16/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0010-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exação fiscal elidida diante da comprovação, via revisão fiscal, de que as vendas mensais através de débitos e créditos, informadas pelas instituições, foram oferecidas a tributação pelo contribuinte, existindo diferenças a exigir, sendo improcedente a presunção legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0191-02/21-VD, por ter desonerado o sujeito passivo, relativo ao estabelecimento com Inscrição Estadual nº 78.466.184, do débito originalmente lhe imputado, em valor corrigido superior a R\$ 200.000,00 (fl. 839), decorrente da infração **05.08.01**, pela qual exige ICMS no valor original de R\$ 124.734,61, acrescido da multa de 100%, inerente ao período de abril a dezembro de 2014; janeiro a junho e outubro a dezembro de 2015, sob a acusação de: *“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”*. **Enquadramento legal:** art. 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96.

A Decisão de piso considerou o Auto de Infração Improcedente, diante das seguintes considerações:

VOTO

[...]

Na Impugnação, quanto ao mérito, apresentando levantamento contraditório em arquivos magnéticos editáveis (Doc. 2) e requerendo diligência/perícia fiscal, o sujeito passivo arguiu: a) Não haver a omissão acusada, pois todas as informações fiscais e contábeis do contribuinte autuado constam registradas de forma eletrônica tanto nas MFDs dos ECFs, como no SPED-EFD do período fiscalizado, cujos valores são os mesmos informados pelas Administradoras; b) Que os valores registrados como de Leitura Z do demonstrativo da Autuante divergem dos registrados na MFD e SPED-EFD; c) Ausência de registros de vendas pagas pela bandeira AMEX nos demonstrativos da autuação.

Na Informação Fiscal (fls. 129-130), a Autuante disse que a Impugnação nega valor tanto às informações das Administradoras nos relatórios TEF Diários, como às suas Leituras Z que o Autuado encaminhou ao fisco, documentos que tomou para lavrar o AI, os quais anexou à Informação Fiscal (fls. 131-758) para “dirimir quaisquer dúvidas” do procedimento fiscal.

Observando a necessidade de esclarecimentos do contraditório instalado, o PAF foi baixado em primeira diligência à Infaz de origem em 28/02/2019, nos seguintes termos:

“Considerando que: a) o procedimento fiscal para o caso decorre do confronto entre os valores informados nos Relatórios TEF versus valores registrados nas “leituras Z” como vendas com pagamentos por cartões; b) na lavratura do Auto de Infração há que se observar as disposições do artigo 28 do RPAF, especialmente as contidas no seu § 4º; c) nos autos, a exação fiscal apenas consta demonstrada sinteticamente (fls. 17 e

32), analisando o PAF em pauta suplementar, esta 2ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à Infaz de Origem para as seguintes providências:

Autuante

d) Aportar aos autos - inclusive em forma de arquivo magnético editável - demonstrativo analítico dos valores que formam o demonstrativo sintético de fls. 17 e 32;

e) Conforme informa, o demonstrativo analítico deve ter por base os documentos que aportou por ocasião da Informação Fiscal;

f) Produzir Informação Fiscal acerca da diligência. Concluída a diligência, mediante recibo e entrega de cópia da Informação Fiscal, bem como dos demonstrativos produzidos, o sujeito passivo deverá ser notificado com reabertura do prazo para defesa. Caso o sujeito passivo se manifeste, o autuante deverá ser cientificado para produzir nova Informação Fiscal nos termos do art. 127, § 6º, do RPAF. Após transcorrido o prazo pertinente, o PAF deverá retornar ao CONSEF para o prosseguimento processual".

A diligência teve por consequência a sucinta Informação datada de 07/10/2019 (fl. 765), na qual a Autuante, mantendo a autuação e novamente os aportando, apenas descreveu a composição dos valores dos demonstrativos sintéticos suporte de fls. 17 e 32, procedimento que por ter sido considerado insatisfatório aos interesses deste Órgão Julgador, fundamentou o novo pedido de diligência em 19/06/2020 (fl. 809), nos seguintes termos:

"Considerando que, como está: a) o lançamento tributário conduzido neste PAF contém vício que, caso não sanado na forma prevista no § 1º, do art. 18, do RPAF poderá produzir sua nulidade nos termos do inciso IV, "a", do citado artigo; b) a diligência requisitada às fls. 760-761 não foi cumprida, já que a Autoridade Fiscal autora do feito apenas repetiu os demonstrativos sintéticos de fls. 17 e 32, entendidos insuficientes para suportar a acusação fiscal, analisado em Pauta Suplementar e em benefício do devido processo legal, seus corolários da ampla defesa e contraditório, bem como da verdade material, essa 2ª JJF, por unanimidade dos julgadores, decidiu converter o PAF em diligência à Infaz de Origem para:

Inspetor:

Designar Autoridade Fiscal para cumprimento da presente diligência, podendo ser, a própria autora do feito (preferencialmente) ou outra estranha ao feito.

Autoridade Diligente:

Tendo em vista que a Autuante informa que os valores da "Coluna B" dos demonstrativos sintéticos 17 e 32 são "os valores encontrados somando-se, diariamente, as vendas de mercadorias com cartão de crédito nas leituras Z entregues pelo contribuinte e acostadas a este processo" (grifei), requisita-se:

e) Elaboração de demonstrativo dos valores diários das "leituras Z", como substrato dos valores mensais que fundamentam os valores a recolher (Coluna G) dos demonstrativos sintéticos, (item "a", da diligência requerida às fls. 760-761);

f) Informação Fiscal acerca dessa diligência nos termos previstos pelo artigo 127, § 6º, do RPAF, incluindo apreciação da manifestação do Impugnante às fls. 779-800;

g) Fornecendo cópia da Informação Fiscal e do demonstrativo pedido no item "a", intimar o sujeito passivo para, querendo, **manifestar-se a respeito no prazo regulamentar de 10 (dez) dias**;

h) Caso o demonstrativo pedido no item "a" apresente valores cujas somas mensais divirjam dos originais de fls. 17 e 32, consequentemente implicando na produção de novos demonstrativos sintéticos para eventual exigência de ICMS diferente do lançamento original, reabrir o prazo regulamentar de defesa, 60 (sessenta) dias.

Caso o sujeito passivo se manifeste, em qualquer das duas situações (itens "c" ou "d"), a autuante deverá ser cientificado para produzir Informação Fiscal a respeito. Lembrando que sempre que houver manifestação que altere o valor da exação ou contenha fatos ou argumentos desconhecidos da parte contrária, ela deverá ser científica, concluída a diligência o PAF.

deverá retornar ao CONSEF para o prosseguimento processual".

Por consequência, em 16/09/2021, observando "que o primeiro levantamento foi feito pelas leituras Z , em papel, o que pode ter ocasionado o erro pelo método utilizado , estando os documentos em mau estado de conservação", a Autuante produziu a Informação Fiscal de fl. 822, expressando que para atender à diligência na forma solicitada intimou o sujeito passivo para apresentar os arquivos MFD do período autuado no formato TXT e que, apresentados, refez o procedimento fiscal os utilizando e, conforme o demonstrativo de fl. 823 que aporta aos autos junto à Informação Fiscal, comprovou "NÃO HAVER DIFERENÇAS A COBRAR e que o mesmo não deve à Fazenda Estadual o ICMS referente ao período autuado, tendo em vista a 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 débito, em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”.

Assim, tendo em vista a disposição do art. 142 do CTN entregando à Auditora Fiscal autuante a privativa competência para constituir o crédito fiscal em discussão no presente PAF e sua expressa declaração da carência motivadora para tanto, tenho como insubstancial a infração acusada:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto ao pedido de as intimações e notificações serem feitas em nome dos patronos da empresa autuada, observando que devem obedecer à forma regularmente prevista (RPAF: Art. 108), nada impede que cópia seja também encaminhada ao patrono do sujeito passivo.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Assim, diante de tais considerações, a JJF julgou pela improcedência do Auto de Infração, recorrendo de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, a advogada, Dra. Vanessa Dantas Gomes – OAB/SP nº 400.595, onde exerceu o direito da fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo de crédito tributário em montante superior a R\$ 200.000,00, como previsto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida que concluiu pela improcedência do Auto de Infração está perfeita quanto ao seu resultado, no tocante ao débito exonerado pela JJF, objeto do Recurso de Ofício, pois, no caso sob análise, não restou provada a presunção legal, prevista no artigo 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96, de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por administradora de cartão de crédito ou de débito, conforme atestou a própria autoridade fiscal autuante, às fls. 822 dos autos, ao assim consignar:

“Atendendo à solicitação de diligência da Segunda Junta de Julgamento Fiscal às olhas 809 deste, intimamos o contribuinte conforme consta às folhas 812 e 819 deste, e, o mesmo, encaminhou, conforme solicitado, arquivo em MDF, no formato TXT, referentes ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015.

Observamos que o primeiro levantamento foi feito pelas leituras Z, em papel, o que pode ter ocasionado o erro pelo método utilizado, estando os documentos em mau estado de conservação.

Feita a apuração dos arquivos enviados pelo contribuinte, utilizando os arquivos extraídos das máquinas, em TXT, restou provado NÃO HAVER DIFERENÇAS A COBRAR e que o mesmo não deve à Fazenda Estadual o ICMS referente ao período autuado, tendo em vista a 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 débito, em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Anexamos a este, às folhas 823, DVD constando os levantamentos que resultaram na planilha que também anexamos às folhas 824 deste.”

Assim, diante de tais constatações pela autoridade autuante e da própria informação produzida, às fls. 822 dos autos, onde refez o procedimento fiscal através dos arquivos MFD do período autuado, oportunidade em que comprovou “NÃO HAVER DIFERENÇAS A COBRAR”, acertadamente a JJF concluiu pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, do que concordo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício no sentido de manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **233048.0004/18-0**, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS