

PROCESSO - A. I. N° 203459.0005/20-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA.
RECORRIDOS - KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0163-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - 16/08/21023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0216-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA. VENDA EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO DECLARADA EM VALOR INFERIOR AO VALOR FORNECIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. De fato, há provas da retificação como à fl. 179, mediante recibo de entrega de escrituração fiscal digital, quando a EFD de janeiro de 2015 teve “remessa de arquivo substituto” na data de 22.06.2017. O Auto de Infração foi lavrado em 19.06.2020, três anos depois. Lançamento reduzido mediante diligência ao autuante. Afastada arguição de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário, interposto em face de decisão da Primeira Instância deste Conselho de Fazenda Estadual, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração lavrado em 19/06/2020, e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$ 581.627,37, 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. Referente ao período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016.*

O Recorrente apresentou impugnação inicial ao lançamento às fls. 126/38, o autuante prestou informação fiscal fls. 61, e a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu, pela Procedência Parcial conforme voto abaixo transcrito:

VOTO

Trata-se de impugnação ao lançamento de crédito tributário, perpetrado a partir da lavratura do Auto de Infração n.º 203459.0005/20-6, em desfavor da empresa KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA, com espeque na presunção da ocorrência de omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, oferecida à tributação do ICMS em valor inferior ao efetivo valor das respectivas operações de vendas da contribuinte, informadas pela instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, nos cabe apreciar as arguições de nulidade que tiveram por espeque dois pontos:

i) Por não ter a autoridade fazendária efetuado os cálculos tributários de forma correta, deixando de considerar as EFDs-ICMS (SPEDs-Fiscais) retificadoras transmitidas pela contribuinte, que não resultou no recolhimento de diferença dos tributos uma vez que a retificação não modificou a base de cálculo de incidência, alegando que o ICMS restou adimplido mesmo antes das retificações, de tal modo que o débito cobrado deverá ser extinto nos termos do art. 156, I do CTN, vez que a Fazenda não considerou os pagamentos efetuados, implicando em erro material, o que afirmou implicar na hipótese prevista no art. 47 do RPAF/BA, que entende incumbir à Fazenda Pública, na pessoa do Inspetor Fazendário, de cancelar o auto de infração:

***Art. 47.** Na lavratura do Auto de Infração, ocorrendo erro não passível de correção, deverá o Auto ser cancelado pelo Inspetor Fazendário, por proposta do autuante, até antes do seu registro no sistema de processamento, com o objetivo de renovar o procedimento fiscal sem falhas ou incorreções, se for o caso.*

ii) Por considerar que em não havendo infração à legislação tributária, nem de obrigação acessória e nem

de principal, além de não haver débito remanescente, nem multas e demais encargos, ainda que compreenda a entidade fiscalizatória pela existência de algum valor pendente, este será ínfimo, nos termos do art. 38 do RPAF/BA, não se permitiria a lavratura de auto de infração de valor inferior a R\$ 39.720,00:

Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

Deste modo, cumprindo o desiderato de enfrentar as arguições de nulidade acima, afasto a ambas, por considerar quanto ao primeiro ponto, que o juízo com relação à regularidade e pertinência da acusação fiscal se trata de exercício de exame de mérito, devendo, portanto, ser apreciado em momento próprio e oportuno. Quanto ao segundo ponto, entendo ser evidente a prima facie, sobretudo por se tratar de desdobramento do primeiro ponto, haja vista utilizá-lo como pressuposto, segue a mesma inteligência devendo ser objeto também de apreciação de mérito. De maneira que restam ambas as arguições afastadas da cognição acerca do fundamento de nulidade do feito, por suas evidentes impertinências.

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.

Adentrando ao mérito, verifico que a arguição de decadência reclama atenção preliminar, haja vista que se confirmada afastaria o direito do Estado quanto à parcela atingida. Deste modo, passando ao referido exame, devo registrar haver colhido dos autos que a ciência do feito ao contribuinte ocorreu no dia 13/07/2020, conforme doc. à fl. 20, de maneira que em se adotando o pleito da defesa de que seja aplicado a matéria a inteligência extraídas dos dispositivos legais art. 150, § 4º e 156, VII do CTN, que determinaria a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador haveria, de fato, de ser afastada a exigência tributária em relação ao período autuado relativos aos meses de 01/2015 até 06/2015.

Contudo, hodiernamente, seguindo decisões jurisprudências atuais (Súmula Vinculante nº 08 pelo STF), este CONSEF vem adotando para fins de interpretação quanto à aplicação do instituto da decadência do direito de lançamento do crédito tributário, a orientação deliberada pela Douta Procuradoria Geral do Estado – PGE, no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, que assim leciona:

“Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no 173, inc. I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir a hipótese de dolo, fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou

simulação” (Destaquei).

De maneira que da leitura da orientação acima, considerando haver restado comprovado nos autos que de fato houve a ocultação de parte dos valores de vendas realizadas através de cartões de crédito e débito, que resultou em recolhimento a menos do ICMS mensal devido, se torna inexorável a aplicação da inteligência extraída do art. 173, inc. I do CTN, que impõe a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, que no caso, seria a partir de 01/01/2016, repercutindo que todos os fatos geradores que compõem o auto de infração poderiam ser exigidos até 31/12/2020, de modo a afastar peremptoriamente a arguição de decadência, pois a ciência do lançamento de crédito tributário em tela, repito, se deu em 13/07/2020m conforme doc. à fl. 20. Afasto, portanto, a arguição de decadência.

Continuando ao exame de mérito, constato não prosperar a alegação de que o Auto de Infração contém informações distorcidas, por não considerar as atuais escriturações fiscais da Impetrante para realizar a cobrança, pois não há possibilidade do Autuante utilizar para fins de realização da auditoria, escrituração da EFD não atualizada, haja vista que realizada a retificação como alegou ter feito a autuada, imediatamente a versão anterior, é descartada.

Ademais, o que está em voga não é uma simples obrigação acessória, e sim uma presunção legal juris tantum (inciso VI do § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96), de que a Impugnante realizou operações tributadas sem que às oferecesse à tributação do ICMS, cuja condutas esperadas com o condão de afastar a exigência, seriam a prova de que ofereceu à tributação, demonstrando a efetiva emissão das respectivas notas fiscais de venda, ou que as referidas operações não fossem alcançadas pela tributação do ICMS.

De maneira, que das opções acima, se extrai dos autos que a defesa logrou apenas comprovar que parte das operações, objeto da presunção de omissões de saídas não eram tributadas por ocasião das suas saídas, por se tratarem de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Em relação às arguições contrárias à multa aplicada, ou pela sua redução, considero que a legislação hodierna não permite a essa esfera do tribunal administrativo, emitir juízo de valor acerca de exação devidamente positivada, sobretudo quando perfeitamente subsumida dos fatos impositivos.

Portanto, acompanho o Autuante, quando refez o levantamento fiscal adotando para fins do cálculo da exigência tributária em tela, apenas a proporção relativa às saídas tributadas normais, que demonstrou às fls. 62 e 63, e voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração, repercutindo na redução do valor exigido de R\$ 581.627,37, para R\$ 316.425,23.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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

Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário, com os fundamentos a seguir resumidos:

Como é sabido, antes de cobrar o crédito tributário do contribuinte, através da efetiva ação de execução fiscal, o fisco deve lançá-lo, isto é, constituí-lo. O lançamento é o instrumento capaz de conferir à autoridade fiscal a percepção do importe tributário a que tem direito, em face da ocorrência do fato gerador que o antecede.

O art. 142 do Código Tributário Nacional assim conceitua esse ato de cobrança:

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.

Ocorre, porém, que a autoridade fiscal tem o prazo de 5 (cinco) anos para efetuar o lançamento, sob pena de não mais poder fazê-lo. Trata-se, pois, do instituto da “decadência tributária”, que visa atacar o próprio direito subjetivo do fisco, promovendo seu decaimento ou perecimento, impedindo a constituição do crédito tributário, ainda que decorrente de obrigação acessória.

A decadência ou caducidade é tida como fato jurídico que faz perecer um direito pelo não-exercício durante certo lapso de tempo. Para que as relações jurídicas não pertençam

indefinidamente, o sistema tributário positivo estipula certo período, a fim de que os titulares de Direito subjetivos realizem os atos necessários à sua preservação, e perante a inércia manifestada pelo interessado, deixando fluir o tempo, fulmina a existência do direito, decretando-lhe a extinção.

Como se sabe o (CMS é um tributo em que o lançamento se dá por homologação. Para esta modalidade de constituição do crédito tributário não há o prévio exame da autoridade fiscal, incumbindo ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, apurar e informar seu saldo devedor, além de realizar o recolhimento antecipado da obrigação tributária principal, sem que haja qualquer envolvimento por parte da entidade fiscalizatória.

Trata-se, assim, de imposição legal atribuindo ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de antecipar a apuração do tributo sem prévia análise da autoridade fazendária, cabendo, tão somente, a esta, a prerrogativa de validar a declaração efetuada pelo contribuinte.

Assim, após o lançamento efetuado pelo próprio contribuinte, incumbe ao Fisco realizar a verificação dos valores declarados, o que deverá acontecer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, como determina o art. 150, § 4º do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, a partir da ocorrência do fato gerador do tributo, haverá cinco anos para que a Fazenda se insurja quanto ao lançamento efetuado pelo contribuinte, e, caso não o faça, o crédito tributário estará extinto por força do art. 156, VII do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º; Neste aspecto, cumpre demonstrar abaixo o atual reconhecimento do Superior Tribunal de Justiça da forma de apuração do (CMS através do lançamento por homologação, tendo como início do prazo decadencial a ocorrência do fato gerador do tributo.

No presente caso, considerando que a Impugnante foi intimada, no dia 13/07/2020, somente poderá cobrar os débitos tributários das 60 (sessenta) competências anteriores a ele, ou seja, dos meses de 07/2020 até 07/2015, restando decaído qualquer débito eventualmente apurado pela Fazenda do mês 06/2015, e pregressos, conforme interpretação conjunta dos artigos art. 150, § 4º e 156, VII do CTN.

Neste aspecto, soma-se a importância de R\$ 96.100,35 (noventa e seis mil e cem reais e trinta e cinco centavos) em que houve a homologação tácita por parte da Fazenda Estadual Baiana, ante a consecução do prazo decadencial, referente aos meses de 01/2015 a 06/2015 injustamente cobrados neste Auto de Infração:

DO MÉRITO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Através dos documentos fiscais da empresa ora autuada, os encontram-se vinculados neste processo, demonstraremos que o Auto de Infração contém informações distorcidas, e apura um débito inexistente, uma vez *que não considera as atuais escriturações fiscais da Impetrante para realizar a cobrança.*

A Fazenda também deixou de considerar, na apuração e valoração do ICMS, as saídas dadas pela empresa que sequer ensejam o destaque do imposto em suas operações, por se tratar de mercadorias no regime de substituição tributária, em que o recolhimento foi efetuado na origem da cadeia de produção-consumo.

Ainda, será demonstrado que o campo de lançamento das operações com cartão de crédito e débito não servem como base de cálculo para o ICMS, prestando meramente para diferenciar a

parcela da base de cálculo composta por valores eletrônicos, assim, esta omissão sequer poderia reduzir sistemicamente o valor do ICMS a ser pago no mês.

Indo aos fatos, a Impugnante esclarece que, em um primeiro momento nos anos de 2015 e 2016 a empresa apresentou contabilmente os valores das vendas com cartão de crédito e débito de seus produtos, no entanto, em 2017, retificou sua EFD-ICMS (SPED Fiscal) adicionando novas informações quanto às suas saídas.

Ocorre que tais retificações não foram consideradas pela Fazenda ao lavrar o Auto de Infração, o que a levou a comparar os valores originalmente indicados pela contribuinte com os apresentados pelas operadoras de cartões, verificando uma discrepância entre eles. Por tal motivo, a Receita Estadual entendeu e afirmou que a contribuinte estaria ocultando suas operações de saída, o que não merece prosperar.

Assim, observa-se abaixo as bases de cálculo de incidência do ICMS apuradas pelo Fisco no Auto de Infração ora impugnado, que consideraram as diferenças entre os valores das EFDs- ICMS (SPEDs-Fiscais) originais (não retificados), em confronto com os valores indicados pelas operadoras de cartão.

Após as retificações realizadas em 2017, os novos valores demonstrados pela empresa ficaram compatíveis com os trazidos pelas operadoras de cartão de crédito e débito, como se observa na tabela abaixo. Denota-se, assim, que os valores informados pela contribuinte segundo o Auto de Infração, a suposta diferença encontrada nas bases de cálculo é de R\$ 1.551.950,84 em 2015, e R\$ 1.935.773,69 em 2016, totalizando uma discrepância nas bases de R\$ 3.487.724,53, que, na verdade, se tivessem considerado as EFDs-ICMS (SPEDs- Fiscais) retificadores transmitidas pela Impugnante, as bases teriam sido reduzidas para apenas R\$ 33.012,90, como se vê no quadro acima.

Sobre tal importância, se nos valermos da metodologia de cálculo realizada pela Fisco, chegaríamos a um débito de ICMS no valor preliminar de R\$ 5.612,19, o qual, diga-se de passagem, ainda será reduzido, considerando que o Fisco ignorou as vendas que envolvem saídas não tributadas atinentes ao regime da substituição tributária, assim como o período já decaído (01/2015 a 06/2015).

A retificação suscitada pode ser comprovada pelos diversos Recibos de Entrega da Escrituração Fiscal Digital anexos a este processo, relativos a todas as competências de 2015 e 2016, ora autuadas. Assim, a título de exemplo traremos a competência de 01/2016, em que pese a análise dos demais meses possa se dar através da mesma metodologia, demonstrando sem que haja quaisquer dúvidas, a inexistência do débito cobrado.

Desta feita, no que tange à competência 01/2016, originalmente a EFD-ICMS (SPED-Fiscal) indicava vendas com cartão declaradas pela Impugnante no valor de R\$ 8.418,24, conforme informa o próprio Fisco, mas, o valor que as operadoras informaram que receberam seria superior cuja importância perfaz o montante de R\$ 379.062,48, como se vê.

Ocorre que esta informação foi retificada em 21/03/2017, como se observa da data de entrega da EFD-ICMS abaixo, uma vez que a própria empresa imbuída de boa-fé, corrigiu as informações que posteriormente identificou como erradas quando da realização de auditoria interna. Isso poderá ser observado dos Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital, abaixo indicada relativa à competência exemplificativa de 01/2016.

Em segundo lugar, da mesma retificadora, demonstra-se que desde 2017 já constam declarados através de mudança no Registro 1600 da EFD-ICMS (SPED-Fiscal), os valores relativos às operações com cartão de crédito e débito da empresa, que totalizaram e foram informados pela contribuinte naquela competência no valor de R\$ 381.104,99, e não R\$ 8.418,24, conforme informa o Fisco, sendo, inclusive, superior ao valor de R\$ 379.062,48 informados pelas operadoras de cartão.

Cabe ainda esclarecer a inexistência de débitos de ICMS, ainda que tenha havido a retificação do Registro 1600, com a majoração dos valores das operações efetuadas por meio de cartões de

crédito e débito, o que, para um leigo, pressuporia o aumento de uma base de cálculo que incidirá a tributação, o que, de fato, não ocorre. Em 2017, em que pese a retificação efetuada pela empresa, não houve modificação no valor do tributo devido, uma vez que o Registro 1600 não atua como base de cálculo para a apuração do ICMS.

Ainda, no que tange aos débitos, os mesmos também não apresentam discrepância em relação ao acima demonstrado. Apesar disso, ainda é necessário explanar pontos importantes e não considerados pelo Fisco no Auto de Infração, o que levou à cobrança indevida dos valores acima da realidade e em discordância com a legislação.

Isso pois, ainda que o contribuinte tivesse de fato tentado ocultar suas operações de saída, o que não ocorreu, e ainda que o Registro 1600 tivesse o condão de alterar o valor do tributo a ser pago, o que também não é possível, para a mensuração do débito do contribuinte a Fazenda não pode simplesmente incidir a alíquota de ICMS sobre a diferença das bases de cálculo das vendas declaradas pelo contribuinte na EFD original e as informadas pelas operadoras de cartões.

Isso pois, diversas mercadorias vendidas pela Impugnante não estão sujeitas ao destaque do ICMS, principalmente pelo fato de muitas estarem enquadradas ao regime da substituição tributária, e o cálculo perpetrado pelo Fisco deixou de considerar estas operações e cobrou um valor acima do legalmente previsto.

Na sessão do dia 11.10.2022, o processo foi enviado em diligência à INFAZ DE ORIGEM com o seguinte teor:

DILIGÊNCIA AO AUTUANTE

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de decisão da primeira instância deste Conselho de Fazenda, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração lavrado em 19/06/2020, e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$ 581.627,37, 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. Referente ao período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016.

A defesa se pautou no fato de haver corrigido a escrituração em momento anterior ao lançamento (2017), sendo o auto lavrado junho de 2020. Quanto a este aspecto vejamos o que diz o voto:

*Continuando ao exame de mérito, constato não prosperar a alegação de que o Auto de Infração contém informações distorcidas, por não considerar as atuais escriturações fiscais da Impetrante para realizar a cobrança, pois não há possibilidade do Autuante utilizar para fins de realização da auditoria, escrituração da EFD não atualizada, **haja vista que realizada a retificação como alegou ter feito a autuada, imediatamente a versão anterior, é descartada.***

*Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário e reafirma que através dos documentos fiscais da empresa ora autuada, encontram-se vinculados neste processo, demonstrará que o Auto de Infração contém informações distorcidas, e apura um débito inexistente, **uma vez que não considera as atuais escriturações fiscais da Impetrante para realizara cobrança.***

Alega que a retificação suscitada pode ser comprovada pelos diversos Recibos de Entrega da Escrituração Fiscal Digital anexos a este processo, relativos a todas as competências de 2015 e 2016, ora autuadas. Assim, a título de exemplo traremos a competência de 01/2016, em que pese a análise dos demais meses possa se dar através da mesma metodologia, demonstrando sem que haja quaisquer dúvidas, a inexistência do débito cobrado.

Desta feita, no que tange à competência 01/2016, originalmente a EFD-ICMS (SPEDFiscal) indicava vendas com cartão declaradas pela Impugnante no valor de R\$ 8.418,24, conforme informa o próprio Fisco, mas, o valor que as operadoras informaram que receberam seria superior cuja importância perfaz o montante de R\$ 379.062,48, como se vê.

De fato entre as fls. 178/323 consta provas das EFD corrigidas, em que os valores declarados como vendas por cartão de débito/crédito são até superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito. Por esta razão, o processo foi adiado da sessão do dia 04.10.2022 para 11.10.2022 para se possibilitar consultas na EFD do contribuinte.

Os meses de janeiro e fevereiro de 2015 foram recepcionados e se comprovou que os valores declarados são,

respectivamente, R\$ 266.011,00 e R\$ 104.584,00, mas o demonstrativo do autuante consta como sendo vendas por cartão os valores de R\$ 41.443,53 e R\$ 35.453,00 enquanto as Administradoras informaram R\$ 263.341,00 e R\$ 104.221,80, que são até ligeiramente inferiores aos declarados na EFD corrigida pelo Recorrente em 2017, e portanto aparentemente elidindo a presunção de omissão.

Por outro lado, ao contrário do afirmado pela Junta, “haja vista que realizada a retificação como alegou ter feito a autuada, imediatamente a versão anterior, é descartada” não se mostra verdadeiro, pois estão no sistema da escrituração digital. Contudo, causa estranheza que as EFD estão “zeradas” e os valores lançados pelo autuante, R\$ 41.443,53 e R\$ 35.453 nos meses citados não encontram respaldo em nenhuma das EFD, nem os originais, nem as retificadas.

Assim posto, na sessão do dia 11.10.2022, a Câmara por unanimidade, tendo em vista a apuração da verdade material, enviar o processo à INFAZ DE ORIGEM para as seguintes providências:

PELO AUTUANTE

Anexar cópias impressas do REGISTROS FISCAIS – OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO, em que se baseou o autuante, disponíveis nas leituras da EFD no programa de leitura, conforme exemplo da fl. 180 e 186 dos meses de janeiro e fevereiro, no recurso voluntário, de forma a se saber qual a fonte em que o autuante se baseou para certificar que os valores com vendas com cartão declaradas pelo contribuinte são as que constam no demonstrativo de fls. 09/10, nos totais de R\$ 177.067,06 em 2015 e R\$ 178.233,18 em 2016, considerando que só a EFD corrigida do mês de janeiro de 2015 (R\$ 266.011,00) ultrapassa todo o valor que foi apurado pelo autuante para o ano de 2015 (R\$ 177.067,06).

Oportunamente o autuante poderá fazer suas ponderações em nova defesa do lançamento, se assim o desejar.

Dado o caráter singular das provas solicitadas, uma vez que há confirmação das EFD corrigidas, pede-se enviar as informações solicitadas diretamente para este Conselho de Fazenda sem necessidade de dar ciência ao Recorrente das provas anexadas pelo autuante.

Às fls. 336/37 o autuante respondeu à diligência, quando diz que diante de tudo isso, foram analisados os documentos fiscais do contribuinte à luz das suas alegações e ponderações do Conseq, e após efetuadas verificações pode-se constatar que as informações da movimentação do contribuinte foram corrigidas através das EFD retificadoras, que como estão, apresentam registros dos fatos ocorridos na movimentação comercial do contribuinte e que no item venda através de cartões de débito/crédito, apresentam em alguns meses valores até superiores aos informados pelas administradoras de cartões e em outros valores inferiores, caracterizando omissão de saídas, porém em valores bem inferiores aos apurados inicialmente.

Apresenta demonstrativos de 2015 no valor residual de R\$ 2.095,45 e 2016 no valor de R\$ 1.159,61.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, decorrente de Auto de Infração julgado parcialmente procedente em primeira instância deste Conselho de Fazenda.

O recorrente reitera que o sigilo bancário foi quebrado sem a recorrente seguir as determinações legais, pedindo sua nulidade. Não merece acolhimento, pois o fornecimento de informações sobre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito é matéria regulada por Convênio do ICMS (Convênio ECF 01/01) e por Lei (art. 235-A da Lei nº 7.014/96). Assim, não se pode falar em quebra indevida de sigilo bancário e não acolho a preliminar de nulidade.

O Recurso de Ofício decorre exclusivamente do fato de que parte do lançamento (presunção de omissão de saída de mercadoria tributada mediante levantamento de vendas em cartões de débito/crédito) foi desonerado pelo fato de que o autuante, na informação fiscal, aplicou a proporcionalidade relativa às saídas com substituição tributária ou não tributadas, não efetuado no procedimento, reduzindo o valor inicial de R\$ 581.627,37 para R\$ 316.425,23.

Neste aspecto, nada vejo a reparar no Recurso de Ofício, negando então o Provimento.

A seguir, argumenta que o autuante deixou de considerar as EFD retificadoras, frutos de uma reavaliação interna que incluiu as saídas por cartão de crédito que não estavam presentes. Afirma que as retificações foram feitas em 2017, adicionando as informações que estavam ausentes em suas saídas. Reitera o pedido de decadência parcial negado em primeira instância, uma vez que

não houve pagamento a menos do imposto, alegando ser cabível plenamente a aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Constatado que houve recusa da Junta em verificar a existência de EFD corrigidas, mediante o seguinte fundamento:

Continuando ao exame de mérito, constato não prosperar a alegação de que o Auto de Infração contém informações distorcidas, por não considerar as atuais escriturações fiscais da Impetrante para realizar a cobrança, pois não há possibilidade do Autuante utilizar para fins de realização da auditoria, escrituração da EFD não atualizada, haja vista que realizada a retificação como alegou ter feito a autuada, imediatamente a versão anterior, é descartada.

De fato, há provas da retificação como à fl. 179, mediante recibo de entrega de escrituração fiscal digital, quando a EFD de janeiro de 2015 teve “remessa de arquivo substituto” na data de 22.06.2017. O Auto de Infração foi lavrado em 19.06.2020, três anos depois.

Por isso mesmo foi feita uma investigação superficial por este Relator, que detectou haver mais de uma EFD para cada período retificado, ao contrário do afirmado no voto recorrido, comprovando-se que foram corrigidas em 2017, 03 anos antes do lançamento.

No exame prévio de algumas EFD, os meses de janeiro e fevereiro de 2015 foram recepcionados antes da diligência e se comprovou que os valores declarados são respectivamente R\$ 266.011,00 e R\$ 104.584,00, mas o demonstrativo do autuante consta como sendo vendas por cartão os valores de R\$ 41.443,53 e R\$ 35.453,00 enquanto as Administradoras informaram R\$ 263.341,00 e R\$ 104.221,80, que são até ligeiramente inferiores aos declarados na EFD corrigida pelo Recorrente em 2017. Contudo, causou estranheza que as EFD anteriores estão “zeradas” e os valores lançados pelo autuante, R\$ 41.443,53 e R\$ 35.453 nos meses citados não encontram respaldo em nenhuma das EFD, nem os originais, nem mesmo as retificadas.

O autuante prontamente respondeu à diligência às fls. 337/338, reduzindo o lançamento respectivamente para R\$ 2.095,45 em 2015 e R\$ 1.159,61 em 2016.

Quanto ao pedido de decadência, o auto foi lavrado em 19.06.2020, ciência em 13.07.2020. Os fatos geradores entre janeiro e junho de 2015, estão além dos 05 anos previstos no art. 150 do CTN para efeitos de decadência. A Junta aplicou o entendimento do art. 173, I do CTN pelo fato de que houve ocultação de parte dos valores de venda, o que está de acordo com a jurisprudência deste Conselho de Fazenda.

Após a revisão efetuada na diligência, entre os meses de janeiro a Junho de 2015, remanesceu apenas o mês de março (R\$ 2,73), maio (R\$ 30,18), junho (R\$ 1.187,89). Embora o valor remanescente no Auto de Infração seja módico e compatível com pequenos erros devido à alta movimentação do recorrente, inclusive alguns meses o valor declarado pelo contribuinte como vendas por cartão foi até maior que os informados pelas administradoras de cartões de crédito, a decisão da Junta em negar a decadência está mesmo de acordo com o incidente de uniformização da PGE/PROFIS 2016.194710-0, quando o contribuinte omite a realização da operação ou prestação tributável.

Devo acrescentar que embora o contribuinte não tenha sido intimado da diligência, em sessão do dia 21.07.2023 o processo foi adiado para o dia 26.07.2023 com anuência do advogado presente, que entendeu ser razoável a dispensa de averiguação e intimação formal, dado o pequeno montante residual, mas mesmo assim, foi providenciado o envio do pedido de diligência e dos demonstrativos do autuante, via e-mail, em data anterior à sessão de julgamento para que fosse disponibilizado a averiguação por parte do recorrente.

Quando ao pedido de redução de multa, não há previsão legal para acolhimento do pedido, nos termos do regulamento do processo administrativo fiscal.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e reduzo o lançamento para R\$ 3.255,06 acrescido de multa de 100% e demais acréscimos moratórios. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 203459.0005/20-6, lavrado contra **KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.255,06** 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, 26 de julho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

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