

PROCESSO	- A. I. N° 281318.0001/19-5
RECORRENTE	- MATERCOL CONSTRUÇÃO E AGRICULTURA LTDA. - EPP
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0004-01/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/04/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0096-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL. OMISSÃO DE OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto. Razões de recursos incapazes de provocar a reforma da Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente com base no art. 169, I, “b” do RAPF/BA, contra a Decisão da 1ª JJF, proferida através do Acórdão n° 0004-01/23-VD que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o débito no valor histórico de R\$ 39.473,38, referente ao período de janeiro a março, maio a dezembro de 2014; janeiro, março, abril e dezembro de 2015, sob a seguinte acusação:

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.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 28.572,62, diante das seguintes considerações de mérito:

VOTO

[...]

Como é cediço, na Auditoria de Cartões de Crédito/Débito se realiza o cotejo entre os valores informados pelas administradoras e instituições financeiras com os declarados pelo contribuinte nas Reduções “Z”, cujos pagamentos ocorreram mediante cartão de crédito/débito, sendo que se os valores informados pelo contribuinte forem inferiores ou mesmo inexistentes, em relação aos pagamentos informados pelas administradoras/instituições financeiras, considera-se os valores atinentes a esta diferença, por presunção legal, como operações tributáveis sem pagamento do imposto, consoante o art. 4º, § 4º, VI, da Lei n° 7.014/96.

No presente caso, considerando as alegações defensivas, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFRAZ de origem, a fim de que o diligenciador verificasse e analisasse os dados e informações constantes no Relatório Diário Operações TEF e confrontasse com os dados e informações constantes no demonstrativo Detalhamento da Apuração do ICMS Devido Com Base Nos Valores dos TEFs Fornecidos pela Administradora, efetuando os ajustes e correções que se fizessem necessários, elaborando novos demonstrativos com os valores corretos.

O próprio autuante cumpriu a diligência e revisou o levantamento fiscal atinente ao exercício de 2014, o que resultou na redução do débito neste exercício de R\$ 33.427,09 para R\$ 22.526,33. Já com relação ao exercício de 2015 o valor exigido não foi alterado permanecendo R\$ 6.046,29.

Observo que no levantamento fiscal o autuante considerou a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa n°. 56/2007.

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente no valor de ICMS devido de R\$ 28.572,62, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante acostados às fls. 117/118.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Não se conformando com a Decisão, o sujeito passivo, às fls. 143 a 148 dos autos, apresentou Recurso Voluntário pelo qual alega que a referida Decisão, apesar de parcialmente favorável, merece reforma, eis que a descrição da infração adveio do que dispõe o art. 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96 que caracteriza como presunção de omissão de receita o fato de a escrituração indicar que os valores de vendas **sejam inferiores** aos informados pelas instituições financeiras e administradoras dos cartões de crédito.

Logo, não pode prevalecer a interpretação **restritiva** dada pela Decisão recorrida de apenas admitir as operações realizadas pelo contribuinte por meio de cartões de crédito/débito, desconsiderando as demais operações realizadas e comprovadas através de documentação hábeis e idôneas, devendo a interpretação de tal dispositivo legal ser de forma literal e objetiva, pois a lei não faz restrição ou referência apenas às operações do contribuinte com cartões de crédito/débito, mas sim às operações de venda de mercadorias ou produtos numa forma geral, sejam elas pagas através de cartões, sejam elas adimplidas por qualquer outra forma de pagamento.

Desta forma, segundo o recorrente, para efeito de presunção legal, devem ser consideradas todas as operações, quer tributadas que não, quer adimplidas por cartão de crédito/débito quer não, tudo em conformidade com a planilha e documentos acostados aos autos (DMA) e que em nenhum momento foram contestados pelo autuante ou revisora, evidenciando, por qual motivo as operações, em sua totalidade, não foram consideradas ou computadas para o efeito desejado.

Assim, a partir do exame de tais documentos, resta demonstrada que a receita apurada pelo contribuinte no período fiscalizado é por demais superior à receita informada pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, evidenciando, assim, não haver o menor cabimento a manutenção da autuação com base na citada presunção legal.

Em outra vertente, o recorrente alega que a planilha de “*Detalhamento da Apuração do ICMS Devido Com Base Nos Valores Dos TEFs Fornecidos pelas Administradoras*” contém erros que são capazes de demonstrar a incorreção da infração, ainda que se considerasse correta a interpretação restritiva efetuada pela fiscalização, o que diz admitir para argumentação.

Informa que no demonstrativo consta que em 02/01/2014 foi realizada venda através de cartão de crédito AMEX no valor de R\$ 232.581,62 e outra no cartão de crédito da REDECARD no valor de R\$ 75.077,99, cujas vendas nunca ocorreram, do que como prova diz ter solicitado das referidas administradoras extrato de venda do período e neste sequer consta valor parecido, eis que, no caso do AMEX o total da venda em 02/01/2014 foi de R\$ 150,00 e da REDECARD foi de R\$ 3.406,95.

Destaca que, de acordo com a Decisão recorrida, que endossou a conclusão do fiscal revisor/autuante, ao proceder nova consulta nos arquivos TEF, enviados pela operadora de cartões, confirmou-se a existência de tais valores e operações, com data de 30/04/2014, e, por isso, realizou novo demonstrativo de débito reduzindo o Auto de Infração ao valor de R\$ 28.572,62. Contudo, segundo o apelante, estes valores inexistem, se comparados com os relatórios de vendas acostados aos autos e fornecidos pelas próprias administradoras, o que, no mínimo, existe uma contradição entre as informações prestada pela administradora, sendo impossível manter o lançamento com base numa das informações, apenas pelo fato dela resultar um maior valor do ICMS devido, fazendo-se necessária a conversão em diligência para a administradora apresente informações definitivas sobre a existência ou não de tais operações no período autuado, como também os valores envolvidos nessas operações e levadas a crédito na conta da autuada, de forma que prevaleça a verdade real das operações.

Em sequência, o apelante aduz que, no caso da CIELO, de acordo com o autuante, o total de venda nesta data foi de R\$ 159.157,19, porém, o recorrente afirma que, ao consultar o extrato solicitado e fornecido pela CIELO, verifica-se que nenhum dos valores mencionados pelo autuante refere-se a vendas efetuadas pelo estabelecimento do contribuinte, haja vista que o total de vendas neste dia foi de R\$ 15.572,25, cujos equívocos, segundo o apelante, certamente, ocorreram nos dias e meses seguintes, do que salienta que, quando designado a esclarecer o ponto, o autuante silenciou-se,

mantendo o valor exigido, sem qualquer elemento probante. Diz que a Decisão recorrida também se pronunciou sobre a controvérsia, mantendo o lançamento neste ponto, porém, sem fundamento jurídico ou de fato, do que entende ser nula por falta de motivação, sob pena de violar a ampla defesa e o contraditório e cercear o direito de defesa.

Por fim, caso superadas essas questões sobre as inconsistências do lançamento e da Decisão recorrida, pede que sejam excluídos os valores de venda que não coincidem com os valores informados pelas administradoras, de acordo com os extratos juntados à impugnação, razão de requer a nulidade do Auto de Infração ou da Decisão recorrida e, caso superada, pugna pela improcedência da infração, face aos elementos comprobatórios suscitados.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, proferida pela 1ª JJF - Acórdão JJF nº 0004-01/23-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado para exigir o ICMS de R\$ 39.473,38, 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, nos meses de janeiro a março, maio a dezembro/2014; janeiro, março, abril e dezembro/2015.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração ou da Decisão recorrida já que ambos preenchem todos requisitos formais e o devido processo legal, como se pode constatar do levantamento fiscal, às fls. 3 a 8v, adequado após o acolhimento de defesa às fls. 114 a 124 dos autos, de cujo resultado foi cientificado o sujeito passivo a se manifestar no prazo de 60 dias (fl. 125), mantendo-se silente, cujos levantamentos armazenam todas as operações diárias com pagamento com cartão de crédito/débito, discriminando analiticamente: a data, a modalidade, o valor da operação, o número da autorização e a administradora do cartão, o que ensejou ao contribuinte exercer de forma plena seu direito de defesa, conforme inclusive o fez na defesa inicial, ao possibilitá-lo a efetiva realização das receitas e correspondente vinculação com documentos fiscais oferecidos à tributação, emitidos pelo pagamento na modalidade de cartão, o que ensejou na comprovação parcial da improcedência da presunção legal, diante da adequação do levantamento original à alegação de defesa e silêncio do contribuinte quanto ao resultado da diligência, fazendo com que a JJF o acolhesse no julgamento do crédito tributário.

Inerente à pretensão recursal de que se faz necessária a conversão do PAF em diligência para que a administradora apresente informações definitivas sobre a existência ou não de tais operações no período autuado, como também os valores envolvidos nessas operações e levadas a crédito na conta da autuada, de modo que prevaleça a verdade real das operações, **nos termos do art. 147, I do RPAF**, indefiro o pedido por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, eis que o levantamento fiscal se fundamenta em informações oficiais destas instituições financeiras, fornecidas à SEFAZ por força de norma legal, assim como em razão de destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova (extrato receita inerente ao mês abril/2014, relativo ao novo levantamento fiscal, do qual foi cientificado o contribuinte e manteve-se silente), simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, **cujo ônus da prova** de fato modificativo ou extintivo da obrigação tributária cabe a quem alega.

No mérito, o recorrente sustenta que sua receita aferida no período fiscalizado é por demais superior à informada pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, evidenciando, assim, não haver o menor cabimento a manutenção da autuação com base na citada presunção legal. Também alega que existem erros nos valores informados à SEFAZ pelas administradoras de cartões.

A acusação se lastreia numa presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas apuradas através de um cotejo financeiro entre receitas informadas pelas administradoras de créditos/débitos e as oferecidas à tributação pelo contribuinte, porém sob a mesma modalidade de cartão de crédito/débito, do que se insurge o apelante pretendendo que se faça a comparação com o total de suas receitas apuradas sob diversas modalidades de pagamento (espécie, cartão, cheque, etc.).

No presente caso, excepcionalmente, é do contribuinte o ônus da prova para destituir a presunção legal prevista no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que estabelece “salvo prova em contrário”, cabendo-lhe comprovar, através de **correspondentes** documentos fiscais emitidos, valores oferecidos à tributação a título de vendas com cartão de crédito/débito, pois não se pode comprovar tais receitas informadas pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito com modalidades diversas de pagamento.

Em consequência, **descabida a alegação recursal** de que “.... *resta demonstrada que a receita apurada pelo contribuinte no período fiscalizado é por demais superior à receita informada pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, evidenciando, assim, não haver o menor cabimento a manutenção da autuação com base na citada presunção legal.*”, pois, a constatação da omissão de saídas de mercadorias decorre do cotejo entre as receitas informadas pelas administradoras de cartões e as declaradas pelo contribuinte **sob a mesma modalidade**, eis que só se devem comparar valores de uma mesma grandeza, ou seja, vendas declaradas com modalidade de pagamento através de cartão de crédito/débito devem ser confrontadas com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, não sendo lógico e nem pertinente à pretensão recursal de comparar todas as modalidades de pagamento de vendas (em espécie, cheque, etc.) com modalidade única de pagamento em cartão de crédito/débito, salvo se todas as vendas fossem à modalidade exclusiva de pagamento em cartões de crédito/débito, cuja modalidade obrigatoriamente deverá constar do documento fiscal (§ 4º do art. 107-D e § 8º do art. 202, ambos do RICMS/BA).

Portanto, a *presunção legal* é apenas para atribuir a condição de *mercadorias tributadas* às receitas omissas já que inexiste dúvida da omissão de venda sem documentos fiscais quando a receita informada pela instituição financeira for maior do que a declarada na documentação fiscal pelo contribuinte, sob a mesma modalidade, salvo prova em contrário de ônus do próprio contribuinte, a exemplo da existência de operações comerciais de mercadorias não tributadas (Instrução Normativa nº 56/07).

Assim, comungo como entendimento da PGE/PROFIS, ínsito no Auto de Infração nº 207095.1202/12-1 (ACÓRDÃO CJF Nº 0398-12/14), de que não há como acolher a tese recursal, a seguir transcrita:

“... a tese esposada no apelo é desprovida de qualquer base legal e, tampouco, lógica, pois, inicialmente, por motivos de lógica hermenêutica, não resta possível fazer comparação sobre coisas distintas, ou seja, vendas totais com vendas com cartão de crédito e débito, porquanto lustrada em valores sempre disformes, visto que, pensar de forma diversa seria admitir a inocuidade da norma, pois, esteado numa lógica matemática basilar, as vendas totais serão sempre maiores que as vendas apenas com cartão de crédito e débito, inexistindo a possibilidade da ocorrência da presunção nestas hipóteses. Logo, não é razoável comparar coisas diferentes procurando fazê-las iguais”.

Diante de tais considerações, descabida a tese recursal de comparar diversas modalidades de pagamento com única modalidade de pagamento em cartão de crédito/débito.

Quanto à alegada existência de erros nos valores informados à SEFAZ pelas administradoras de cartões, o sujeito passivo comprovou com seus extratos, às fls. 75 a 80 dos autos, inexistirem em 02/01/2014 vendas através de cartão de crédito AMEX no valor de R\$ 232.581,62 e outra no cartão de crédito da REDECARD no valor de R\$ 75.077,99, como consignado no levantamento fiscal, fato este reconhecido pelo autuante (fl. 114), após nova consulta do “Relatório de Vendas TEF – 2014” (fl. 115) aos arquivos enviados à SEFAZ pelas administradoras de cartões, de que tais operações, efetivamente, ocorreram em 30/04/2014, cuja adequação resultou no valor remanescente de R\$ 22.526,33 para o exercício de 2014, mantendo-se o valor de R\$ 6.046,29 para o exercício de 2015, o

que reduziu o montante do débito original exigido de R\$ 39.473,38 para R\$ 28.572,62, consoante demonstrativos às fls. 117 a 124 dos autos, de cujo resultado foi cientificado o sujeito passivo que se manteve silente.

Porém, apesar do silêncio do sujeito passivo quando cientificado do resultado da diligência, em suas razões recursais o recorrente afirma inexistir tais valores. Contudo, ao contrário do que fez quando da sua impugnação, o apelante não apresenta qualquer comprovação referente a sua alegação de negar tais operações **ocorridas no mês de abril de 2014**, as quais constam do “Relatório Diário Operações TEF”, à fl. 115 dos autos, no qual consigna número da autorização das referidas operações ocorridas em 30/04/2014, cuja documentação probatória o contribuinte recebeu com o fito de se pronunciar no prazo de 60 dias, conforme documento à fl. 125 dos autos, se furtando de apresentar o mesmo “Extrato de Venda”, **relativo ao mês de abril/2014**, da mesma maneira que logrou êxito em demonstrar a inconsistência da data de 02/01/2014 das referidas receitas com extratos de vendas do mês de janeiro de 2014 (fls. 75 a 80).

Nos termos do art. 140 do RPAF, 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. Já o art. 142 do RPAF determina que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Por sua vez o art. 143 do mesmo diploma legal prevê que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante de tais considerações, **não prevalece** a pretensão recursal para excluir vendas ocorridas no mês de abril de 2014 com extratos juntados à impugnação, relativos ao mês de janeiro de 2014.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281318.0001/19-5, lavrado contra **MATERCOL CONSTRUÇÃO E AGRICULTURA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 28.572,62, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos devidos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2024.

EDUARDO RAMOS SANTANA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS