

PROCESSO	- A. I. N° 300449.0041/20-4
RECORRENTE	- DIANA RUSCIOLELLI EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF n° 0184-06/21-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16.09.2024

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0205-11/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. VENDAS COM CARTÕES DE DÉBITO/ CRÉDITO. Apresentados, pelo recorrente, documentos fiscais com coincidência de valores e datas em relação aos Relatórios Diários de Operações TEF. Diligências realizadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) N° 0184-06/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 26/06/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 155.436,83, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei n° 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada na instância originária:

*“Infração 01 – 05.08.01 – Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Referente ao período de fevereiro de 2018 a dezembro de 2019”.*

A JJF apreciou a lide no dia 14/06/2021 e julgou o Auto de Infração Procedente, nos seguintes termos (fls. 39 a 45):

**“VOTO**

*Se trata de lançamento de crédito tributário em vista da apuração de diferença de ICMS a recolher em função da suposta constatação de que ocorreram declaração de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

*A defesa arguiu nulidade do lançamento por considerar ter ocorrido cerceamento de defesa, todavia não evidencie dos autos quaisquer limitações ao exercício da ampla defesa, haja vista que constam todos os demonstrativos de memória de cálculo, bem como a indicação das fontes originárias das operações que embasaram a acusação fiscal, os quais foram disponibilizados à defesa conforme indica o documento às fls. 15 a 16.*

*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. E por este motivo, bem como por considerar que os autos oferecem as informações necessárias a elucidação dos fatos, conforme restará demonstrado adiante, afasto a arguição de nulidade e indefiro o pedido de diligência.*

*Quanto à alegação defensiva realizada sob o tópico “2.2.1. DA NÃO SUBSUNÇÃO DO CASO À REGRA LEGAL DE PRESUNÇÃO - INEXISTÉNCIA DE TOTAIS DIÁRIOS DAS OPERAÇÕES COMO SENDO RECEBIDAS POR CARTÕES INFORMADOS PELO CONTRIBUINTE”, com a alegação de que o art. 4º, § 4º, da Lei n°. 7.014/1996, estabelece duas presunções distintas relacionadas às operações com cartões de crédito: i) no inciso VI, quanto a presunção de omissão de saídas que ocorreria sempre que se verificasse “valores das operações ou prestação declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras, shopping center, centro comercial ou empreendimentos semelhante”; e ii) na alínea “b” do inciso VI que foi revogada em 21/12/2017, deixando de prever tal hipótese para os valores informados por administradoras de cartão de crédito. E que, sendo assim a defesa poderia estar encerrada pela demonstração da revogação do citado dispositivo, faltando fundamento legal à presunção. Vejamos a legislação evocada:*

Lei 7.01/96:

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

*§ 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;” c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;*

*VII - valores totais diárias das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.*

*Nota: A redação atual do inciso VII do § 4º do art. 4º foi dada 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: “VII - valores 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 a legislação acima reproduzida e as anotações sobre suas alterações, têm-se em primeiro que a despeito da alegada e confirmada revogação da alínea “b” do inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96, este fato não desnaturalou a subsunção da conduta apurada pelo Autuante como se tratando de ato infracional, pois ato contínuo e pela mesma lei que revogou a alínea “b” do referido dispositivo legal, fora alterado o inciso VII do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96 que prevê como fato gerador do ICMS os “valores totais diárias das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.”, primeira razão pela qual se pode concluir que a conduta apurada pelo Autuante nunca deixou de ser prescrita pela Lei como ato infracional e fato gerador do ICMS.*

*Em segundo, ouso dizer que mesmo que não fosse alterado o inciso VII ao referido dispositivo legal acima, ainda assim estaria a conduta prescrita pela lei como fato gerador do ICMS, pois a alínea “a” do inciso VI prevê “valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por” INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS como fato gerador do ICMS. E como é sabido, as instituições financeiras são o gênero de qual as administradoras de cartões são espécie, conforme o entendimento do STJ na Súmula nº. 283 que afirma: “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura”, portanto, a conclusão é de que as alterações dos dispositivos legais estudadas não trouxeram, segundo interpretação esposada, prejuízo algum a acusação fiscal, pois esta nunca deixou de estar amparada pela lei.*

*De maneira que o enquadramento legal com esquece na alínea “a” do inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96 é perfeitamente exequível e escorreito, afastando inclusive a necessidade de que a presunção se dê com base nas operações diárias, pois esta possibilidade é apenas possível quando em operações acobertadas por cupons fiscais emitidos por equipamentos emissores destes documentos fiscais que permitem a identificação por operação quanto aos meios utilizados para o pagamento. Todavia, conforme explicou a defesa, suas operações ocorreram por meio de NFCe, e portanto sem a identificação do meio de pagamento utilizado pelo seu cliente.*

*Nessa esteira, só foi possível ao Autuante utilizar o meio de apuração facultado pela alínea “a” inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96, fazendo a comparação mensal dos valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte com os informados pelas instituições financeiras. Portanto concluo que a subsunção a norma se deu sem qualquer ruído a aplicação do direito tributário.*

*Adentrando ao exame do tópico defensivo “2.2.2 DAS INCONSISTÊNCIAS DO RELATÓRIO TEF APRESENTADO PELO AUTUANTE”, que apontou como supostas inconsistências os exemplos:*

*“i) consta do relatório TEF as operações no valor de R\$ 373,06 em 02/01/2019 que não aparece no relatório de “Vendas” emitido pela Administradora a pedido da Impugnante, mas no relatório de “Pagamentos”, também emitido pela Administradora;*

*ii) Também a título de exemplo, veja-se o valor de R\$ 1.644,95 em 02/03/2019 que não corresponde a operações registradas pela Impugnante e informada no relatório de “Vendas”, mas a um lote informado no relatório de “Pagamentos”.”*

*Verificados os exemplos apontados como constantes do relatório TEF em 02/01/2019 e 02/03/2019, junto a base de dados da SEFAZ-BA, nas datas indicadas, não localizei nenhuma das duas operações alegadas nos exemplos acima como se tratando de vendas através de cartões de crédito.*

*E para demonstrar, reproduzo a seguir parte da sequência de operações classificadas pelo seu valor na opção de ordem crescente, informadas nos referidos relatórios que evidenciam inequivocamente que os valores alegados, não evidenciam erros da administradora de cartões, pois se referem a vendas através dos chamados vale alimentação, como devidamente registrado no relatório TEF abaixo como sendo relativo a administradora “SODEXHO PASS” que são responsáveis pelo reembolso desse tipo de operação comercial. Veja-se: [Planilha de fl. 45].*

*De maneira que, fica peremptoriamente rechaçada a alegação. Entretanto, cabe frisar que essa alegação não procederia também no contexto da apuração fiscal que foi realizada a partir da inteligência da alínea “a” do inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96, que se propõe ao exame do total mensal declarado de vendas em comparação com os valores mensais declarados nos relatórios TEF das instituições financeiras administradoras de cartões. Considero afastada a presente alegação.*

*Nessa esteira, reitero que resta também afastado o pedido para que o Autuante seja intimado para excluir dos demonstrativos as alegadas ocorrências, haja vista não terem sido comprovadas a sua existência.*

*Quanto a alegação de haver outras inconsistências que dissesse terem sido apuradas ao notar número significativo de operações sem correspondência para a Administradora Cielo, e que quando passou a analisar os relatórios da Administradora notou que o “Relatório TEF” do Auditor não mantinha uma necessária padronização a fim de possibilitar a realização da defesa explicando milhares de operações, concluindo que somente com a utilização de sistemas de informática seria possível realizar os cruzamentos de dados necessários para elidir a presunção, necessitando que os dados estivessem estruturados de forma correta e que nas colunas do Relatório TEF onde se lê “Nº Autorização” estivesse presente o referido número retirado dos controles das Administradoras de Cartões. Se faz mister ab initio rechaçar todas as premissas apontadas acima, em primeiro verifico que as memórias do cálculo contida nos demonstrativos do levantamento fiscal conta com a necessária padronização e possibilita a realização da defesa pois indica todas as operações comerciais realizadas pela Impugnante informadas pelas instituições financeiras de modo a permitir sopesar o total mensal com a declaração mensal de vendas realizadas por cartões.*

*Em segundo posso afiançar que o mais simples sistemas de informática seria capaz de realizar os cruzamentos de dados necessários para elidir a presunção, haja vista que os dados estão estruturados de forma correta, pois nas colunas do Relatório TEF onde se lê “Nº Autorização” constam efetivamente o número retirado dos controles das Administradoras de Cartões.*

*Examinando o exemplo fático de que há em 09/10/2019 uma operação de R\$ 275,00, da CIELO, cujo “Nº Autorização” é “42102”, porém que este número 42102 consta, no relatório emitido pela própria CIELO e anexo como “NSU”, e que teria resultado que esse equívoco levou o aplicativo Excel utilizado pela Impugnante a relacionar uma operação cujo nº de autorização é “42102” ocorrida em outra data. E ainda que a operação de R\$ 79,42 ocorrida em 09/10/2019 constante no Relatório TEF” emitido pelo Fiscal como “Nº Autorização” o número “928202822590506”, enquanto que o relatório da CIELO essa operação com o nº de autorização “634852” e NSU “90081”, números esses que coincidem com os valores constantes no relatório emitido pelo ERP da Impugnante. E que o número “928202822590506” do Relatório TEF não consta em qualquer controle interno da Impugnante, mas no relatório da CIELO consta como “Código da Venda”.*

*Considero o argumento e os exemplos dados absolutamente equivocados por dizerem respeito a controles internos da empresa alheios ao estritamente necessário para elucidar a questão. Em verdade o que interessa é comprovar se a Impugnante declarou venda inferior ao informado pelas instituições financeiras ou não, e as questões trazidas pela defesa se mostram impotentes para enfrentar a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias prevista na alínea “a” do inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96.*

*Todavia, perquirindo a suposta inconsistência que apontou, busquei os dados indicados pela defesa no relatório TEF de outubro de 2019 e nada verifiquei que tivesse o condão de mitigar a acusação fiscal. Veja-se:*

*[Planilha de fl. 46].*

*Não há a duplicidade alegada pela defesa, e nem sequer constam os registros de vendas nos valores indicados para o dia 09/10/2019.*

*Todavia, caso a Impugnante entenda que o relatório expedido pela instituição financeira não espelha a verdade ou que não apresenta o número de autorização correta, deve buscar explicação junto a aquela, e comprovar este fato nos autos, o que ainda não realizou. Afasto esta alegação defensiva.*

*Adentrando ao tópico “DA DILIGÊNCIA”, apesar de indeferir este pedido, haja vista que todos os elementos necessários à perfeita cognição sobre o feito constam dos autos, passo a responder a quesitação proposta pela defesa:*

*“1) O Autuante apresentou os totais diários informados pelo Contribuinte como sendo recebidos por cartões de crédito e débito ou fundamentou-se no totais mensais constantes no registro 1600 da EFD?”*

*O Autuante de forma absolutamente escorreita fundamentou a autuação nos totais mensais constantes no registro 1600 da EFD, com espeque na alínea “a” do inciso VI do § 4º do art. 4º da lei 7.014/96.*

*“2) É verdadeira a alegação que constam nos relatórios TEF que embasaram a presunção fiscal valores que não correspondem a vendas da Impugnante, ou seja, que foram listados lotes de pagamentos da Administradora à Impugnante?”*

*Não. Não é verdadeira a alegação que constam nos relatórios TEF que embasaram a presunção fiscal valores que não correspondem a vendas da Impugnante, ou seja, que foram listados lotes de pagamentos da Administradora à Impugnante. Os exames realizados por este Relator não evidenciaram esta alegação.*

*3) Analisando o relatório da Administradora CIELO exemplificado e o relatório TEF é possível concluir que este apresenta diversos números (“n.º de Autorização”, NSU e “Código de Venda” como se fosse o “Nº de Autorização”)?*

*Não. Os relatórios TEF apresentados pelas instituições financeiras seguem um padrão estabelecido pela SEFAZ-BA e os especificamente utilizados não tem o condão de relativizar.*

*Para finalizar indefiro o pedido para funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “custos legis”, pois não há previsão regulamentar nesse sentido para figurar na primeira instância do contencioso administrativo. Todavia, a participação Procuradoria Fiscal tem previsão para figurar na segunda instância do contencioso administrativo da Câmara de Julgamento, conforme art. 118, II do RPAF, no qual será apreciado em eventual recurso da presente defesa.*

*Voto, portanto, pela procedência total do presente Auto de Infração”.*

Respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 55 a 70.

Sintetiza a lide, aduz a tempestividade do apelo e alega que a JJF interpretou incorretamente as hipóteses legais de presunção, tendo em vista a revogação da alínea “b”, do art. 4º, VI da Lei nº 7.014/96, não havendo que se falar na implementação do inciso VII no mesmo artigo.

O legislador não labora no vazio e se quisesse manter a presunção do art. 4º, VI da Lei nº 7.014/96 não teria revogado a alínea “b”.

Além disso, o seu faturamento mensal foi significativamente superior às supostas omissões, o que afastaria por completo a autuação.

Por outro lado, a informação por totais mensais apresentada na EFD poderia ser facilmente manipulada, bastando ao administrado informar no registro 1600 os montantes assinalados pelas administradoras, independentemente de tais operações terem ou não sido submetidas à tributação.

O legislador, portanto, foi atento às questões acima para vedar a utilização de presunção tendo por base os valores das operações ou prestações declaradas por período mensal, razão pela qual o lançamento não procede. Ademais, para aplicar a presunção, o Fisco deveria ter intimado o recorrente para prestar tais informações mensais, vez que não havia feito isso relativamente à maior parte dos períodos fiscalizados.

No mérito, notou uma série de erros nos Relatórios Diários TEF apresentados pelo autuante, como operações que não correspondiam a quaisquer registros de vendas dos seus controles. Há operações nos Relatórios TEF do auditor que, na verdade, correspondem a uma junção de vários recebimentos de dias anteriores, cujos totais são pagos ao contribuinte pela administradora.

Volta a citar as quantias de R\$ 373,06 e R\$ 1.644,95, respectivamente, de 02/01/2019 e de 02/03/2019, não informadas nos relatórios de vendas, mas nos de pagamentos. Os valores apontados são pagamentos e não vendas. Por isso, pede a realização de diligências saneadoras.

Percebendo o número significativo de operações sem correspondência para a Administradora Cielo, notou que o Relatório Diário TEF do fiscal não mantém uma necessária padronização, a fim de possibilitar a realização da defesa.

Conforme já havia feito na 1ª instância:

*“Exemplificou dizendo que há em 09/10/2019 uma operação de R\$ 275,00, da CIELO, cujo “Nº Autorização” é “42102”, e que porém este número 42102 consta, no relatório emitido pela própria, CIELO e anexo como*

“NSU”. E que esse equívoco levou o aplicativo Excel utilizado pela Impugnante a relacionar uma operação cujo nº de autorização é “42102” ocorrida em outra data.

Citou também que a operação de R\$ 79,42 ocorrida em 09/10/2019 constante no Relatório TEF” emitido pelo Fiscal traz como “Nº Autorização” o número “928202822590506”. Afirmou que analisando o relatório da CIELO essa operação tem o nº de autorização “634852” e NSU “90081”, números esses que coincidem com os valores constantes no relatório emitido pelo ERP da Impugnante. E que o número “928202822590506” do Relatório TEF não consta em qualquer controle interno da Impugnante, mas no relatório da CIELO consta como “Código da Venda”.

Ponderou que se o relatório TEF fizesse constar de forma correta o nº de autorização, a Impugnante poderia mediante os cruzamentos de dados realizados do que consta em sua base de dados identificar a operação correspondente a esse pagamento e, assim, elidir a presunção.

Asseverou que essas informações contidas no “Relatório TEF” na coluna “Nº Autorização” devem corresponder exatamente, ao “n.º da autorização. Afirmou que a Portaria nº. 124/2006 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, no Anexo único do manual de orientação para que as administradoras prestem tal informação, é clara ao informar que no campo 05 do registro tipo 65 deverá estar contido o número do documento ou autorização impondo-se que tal informação seja prestada de forma correta. Dessa forma, disse ter sido prejudicada a ampla defesa”.

Reclama do suposto fato de que os Relatórios TEF apresentados pelo Fisco não gozam da necessária segurança para permitir o direito de defesa.

Pede a realização de diligência, com quesitos, e requer o deferimento do apelo.

Uma vez que não foram apresentados nos autos os demonstrativos analíticos dos Relatórios TEF em meio magnético ou em papel, a 1<sup>a</sup> CJF (Câmara de Julgamento Fiscal), sob a relatoria do conselheiro Ildemar José Landin, decidiu converter o PAF em diligência para que isso fosse feito, o que foi cumprido pela Fiscalização às fls. 81/82.

Uma vez tomada esta providência, o processo foi convertido na segunda diligência, para que o sujeito passivo tivesse oportunidade de comprovar as alegações recursais acima relatadas. Foi ressaltado que entre fevereiro de 2018 e dezembro de 2019, 23 meses, a EFD informa receitas de cartões de débito e crédito em apenas dois meses, mesmo assim em valores irrisórios, o que soa estranho, pois nos dias atuais a maior parte dos pagamentos neste ramo se dá em cartões.

Visando alcançar a verdade material, oportunizou-se ao autuado a chance de comprovar que ofereceu os valores à tributação via escrita contábil. Comprovando-se essa hipótese, que retificasse a EFD. Ainda foi dada a chance de este apresentar documentos fiscais de vendas em valores idênticos aos dos Relatórios Diários TEF.

Manifestação colacionada às fls. 94 a 97, na qual o sujeito passivo informa não ter conseguido acessar os Relatórios TEF que ampararam o lançamento, inviabilizando a solicitação da 1<sup>a</sup> CJF, embora tenha emitido juízos de valor sobre eles no próprio Recurso.

Segundo alega, quando da defesa, acessou a totalidade dos arquivos (ou seja, os arquivos em relação aos quais a CJF notou a falta no PAF haviam sido transmitidos ao autuado), mas por lapso não os armazenou nos seus bancos de dados.

Assinala que tentou, sem sucesso, obtê-los junto às autoridades fazendárias.

Entretanto, à fl. 108, o auditor pontua que efetuou a entrega, concedendo o prazo de manifestação de 60 dias.

Nova manifestação juntada às fls. 118 a 121, com o recorrente reconhecendo a entrega, pelo autuante, de todos os elementos e oportunidades de produção de provas ofertados pela 1<sup>a</sup> CJF.

Requer a juntada de mídia contendo notas fiscais de consumidor eletrônicas, colhidas por amostragem (são apresentados 5 DANFEs por mês, entre fevereiro de 2018 e dezembro de 2019, com correspondências de valores e datas em relação aos Relatórios TEF).

Junta também, em papel, extratos de notas fiscais de consumidor eletrônicas às folhas 125 a 250, com a mesma coincidência, acima referida.

À fl. 254, o auditor reconhece as indigitadas coincidências de valores e datas entre os documentos fiscais apresentados em mídia e em papel pelo contribuinte e os dados dos Relatórios TEF, mas diz ser impossível constatar se tais operações foram lançadas no Relatório EFD Cartão de Crédito.

Diz que cabe à relatoria decidir se concede prazo para a retificação da EFD.

**VOTO**

Cuidam os presentes autos da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões de crédito ou de débito, em valores inferiores aos fornecidos por instituição financeira ou administradora de cartão de crédito/ débito (sendo esta última, como frisou a JJF uma espécie da primeira).

Trata-se do dispositivo previsto no art. 4º, § 4º, VI e VII da Lei nº 7.014/96, cujo texto prescreve:

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

*§ 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;” c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;*

*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.*

*Nota: A redação atual do inciso VII do § 4º do art. 4º foi dada 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: “VII - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras”.*

Quanto à validade das normas, concordo sem ressalvas com o quanto exposto no Acórdão originário, motivo pelo qual peço licença para extrair os seus fundamentos.

Consoante a legislação acima reproduzida e as anotações sobre as suas alterações, têm-se que, a despeito da alegada e confirmada revogação da alínea “b”, do inciso VI, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, este fato não desnaturou a subsunção da conduta apurada pelo autuante à hipótese de incidência, pois, ato contínuo, e pela mesma Lei que revogou a alínea “b” do referido dispositivo legal, fora alterado o inciso VII do mesmo § 4º, que prevê como fato gerador os “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”.

Ainda que não ocorresse a alteração do inciso VII do referido dispositivo legal, assim estaria a conduta prescrita na Lei como fato gerador do ICMS, pois a alínea “a” do inciso VI prevê “valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS”. Instituições financeiras são o gênero do qual as administradoras de cartões são uma espécie.

O enquadramento legal com base na alínea “a”, do inciso VI, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 é correto, afastando inclusive a necessidade de que a presunção se dê com base nas operações diárias, pois esta possibilidade é apenas possível quando em operações acobertadas por cupons fiscais emitidos por equipamentos emissores destes documentos fiscais, que permitem a identificação por operação quanto aos meios utilizados para o pagamento. Todavia, conforme explicou o próprio recorrente, suas operações ocorreram por meio de NFCE, portanto, sem a identificação do meio de pagamento utilizado pelo seu cliente.

Somente foi possível ao fiscal utilizar o meio de apuração facultado na alínea “a”, inciso VI, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, fazendo a comparação mensal dos valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte com as informadas pelas instituições financeiras.

Duas diligências já foram realizadas nesta instância. Não é o caso de realizar outra, o que decido com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Embora o quadro pareça desfavorável ao sujeito passivo, fato é que estamos a tratar de uma presunção legal, por meio da qual inverte-se o ônus da prova. Na presente situação, cabe ao acusado a apresentação de documentos fiscais com valores e datas coincidentes em relação aos Relatórios Diários de Operações TEF e isto ocorreu, tendo em vista o resultado das duas diligências, realizadas em busca da verdade material.

Na manifestação juntada às fls. 118 a 121, o recorrente reconheceu a entrega, pelo autuante, de todos os elementos e oportunidades de produção de provas ofertados pela 1ª CJF.

Requeru a juntada de mídia em CD à fl. 124 contendo cópias de notas fiscais de consumidor eletrônicas, colhidas por amostragem (apresentados 5 DANFEs por mês, entre fevereiro de 2018 e dezembro de 2019, com correspondências de valores e datas em relação aos Relatórios TEF). Ressalte-se que se trata de dezenas de milhares de operações por ano.

Juntou também, em papel, extratos de notas fiscais de consumidor eletrônicas às folhas 125 a 250, com a mesma coincidência acima referida. Aqui, cumpre ressaltar que há alguns documentos, entre aqueles juntados às folhas 125 a 250, cujos valores não se encontram nos Relatórios Diários TEF, o que pode ser atribuído a diversos fatores possíveis de ocorrer quando dos pagamentos, com o uso de dinheiro e cartão, por exemplo, ou dois cartões.

À fl. 254, o auditor reconheceu as indigitadas coincidências de valores e datas entre os documentos fiscais apresentados em mídia e em papel pelo contribuinte e os dados dos Relatórios Diários TEF, mas diz ser impossível constatar se tais operações foram lançadas no Relatório EFD Cartão de Crédito.

Disse que cabe à relatoria decidir se concede prazo para a retificação da EFD.

Em nome da duração razoável do processo, entendo que não é o caso de diligência para retificação (a presunção resta elidida com a mera apresentação das notas fiscais), mas de determinação da Câmara de Julgamento Fiscal para que o sujeito passivo assim o faça, sob pena da adoção das medidas legais pertinentes.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para tornar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 300449.0041/20-4, lavrado contra **DIANA RUSCIOLELLI EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS