

PROCESSO	- A. I. N° 206896.0014/18-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- FGF ALIMENTOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF n° 0085-04/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19.09.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0223-11/24-VD

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. Comprovado que a empresa exerce a atividade de restaurante e como tal utiliza diversas modalidades de pagamento para uma mesma operação, fato não considerado no levantamento inicial. Após diligência realizada pelo autuante comparando dia a dia as vendas informadas pelas Instituições Financeira constantes no Relatório Diário de Operações TEF e as realizadas através de documentos fiscais na modalidade cartão de débito/crédito, inseridas nas Reduções “Z” registrados pelas ECFs constatou-se a insubsistência da infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício (previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99) apresentado em relação à Decisão recorrida do presente O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/12/2018, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada pela *omissão de saídas de mercadorias tributáveis presumidas por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito*, nos meses de setembro de 2013 a agosto de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 497.775,28, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta peça **impugnatória ao lançamento** de ofício às fls. 19 a 28. Dizendo ser insubsistente a ação fiscal, destacando que todas as operações de entradas e saídas de mercadorias foram detalhadamente registradas em seus livros fiscais.

Suscita decadência para que o fisco exerça o seu direito de lançar é regido pelo § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja 05 (cinco) anos contados dos respectivos fatos geradores, tudo nos termos da jurisprudência uniformizada do STJ. No caso o lançamento ocorreu com a notificação da lavratura do Auto de Infração, que se deu em 29/12/2018, assim o direito de o fisco revisar os lançamentos ocorridos no ano de 2013 foi irremediavelmente alcançado pela decadência.

No mérito afirma que não foi omitida qualquer venda ou saída de produto, ao contrário, mantém em perfeita ordem toda a sua escrita contábil/fiscal e paga regularmente o ICMS apurado, sendo que as diferenças apontadas decorrem de desacerto do agente fiscal. No caso, o auditor teria comparado o relatório de venda apresentado pela operadora de cartão, o que chamou de TEF, com os dados Cartões ECFs E21 e chegou a suposta omissão de R\$ 12.888.914,58, conforme planilha constante nos autos.

Diz que o equívoco se deu por não ter sido considerada a forma de pagamento vazio, constantes em seus arquivos digitais, como se fosse cartão. Explica que a forma de pagamento “VAZIO” são na realidade forma de pagamento “CARTÃO”, o que pode ser constatado nas Reduções Z impressas que podem ser visualizadas nos arquivos IMAGENS REDUÇÃO Z.txt, que pode ser confirmado através de perícia técnica, desde já requerida.

Afirma que o registro correto da vendagem extraído das impressoras fiscais é: DINHEIRO (14%), CARTÃO (85%), desaparecendo a omissão por completo. Destaca que as “formas de pagamento” registradas nos arquivos digitais fornecidos pelo fisco são: em 1 impressora Bematech: CARTÃO E DINHEIRO e em 4 impressoras Daruma: VAZIO e DINHEIRO (e nenhum pagamento em cartão), porém, nas Reduções Z das 4 impressoras Daruma, constata-se existir pagamento registrado VAZIO, conforme se visualiza nos arquivos IMAGEM REDUÇÃO Z, anexados ao processo, por amostragem, com algumas imagens da Redução Z, retiradas da impressora DARUMA (DOC 03), assim os registros vazios estão incorretos pois na verdade são CARTÃO.

Ressalta que a maioria das vendas são na modalidade de cartão conforme gráfico que apresenta, onde mostra uma relação entre venda a cartão e venda a dinheiro, durante o período fiscalizado, acrescentando que a venda a cartão representa 90% do faturamento da empresa, ou seja, a diferença entre vendas a cartão e venda a dinheiro é absurda, sendo público e notório que a maioria dos cidadãos fazem pagamentos, em restaurantes com cartão e o cenário é de 99,7% de pagamento em dinheiro, pressuposto pela SEFAZ ao considerar VAZIO = DINHEIRO.

Assevera que ao desconsiderar o que está nas Reduções Z o auditor apurou uma omissão simplesmente inexistente, aproximadamente de R\$ 34.000.000,00, no período fiscalizado, o que seria impraticável pela infraestrutura física e de equipe do estabelecimento, que pode ser constatado através de Perícia técnica.

Diz que se tivesse faturado o valor da omissão apurada pelo Fisco haveria um incremento de 68%, que corresponderia a um faturamento médio mensal de R\$ 4.760.000,00, que é totalmente incompatível com o seu real faturamento médio de R\$ 2.400.000,00, que se tem hoje, mesmo com o excelente movimento de clientes. Apresenta memória de cálculo da projeção do incremento de faturamento de 68% e em seguida frisa que o princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal não deve o fiscal, sem antes conferir todos os cupons emitidos e as leituras Z respectivas e confrontá-los com o relatório TEF, apontar uma omissão de venda, pois todo o ICMS incidente na operação foi devidamente calculado e recolhido.

Acrescenta que se não bastasse os equívocos fiscais mencionados, os relatórios TEF utilizados pelo fiscal apresentam inconsistências, valores zerados em meses que houve vendagem normal do restaurante, conforme quadro que apresentou. Após diz que no mês de dezembro/2013 no relatório TEF do fisco não apresenta venda na bandeira CIELO e no mês de maio/2014 não apresenta vendagem na bandeira AMEX, enquanto que nos seus arquivos TEF esses meses apresentam vendagem normal, do que se conclui que o relatório utilizado pelo Fisco está eivado de vícios e não se presta como fundamento da acusação, restando demonstrado a total improcedência da acusação fiscal. Pediu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta **informação fiscal** às fls. 204 a 205, discordando da decadência arguida pelo sujeito passivo. Quanto a alegação de que não omitiu qualquer venda ou saída de produto e que as diferenças apontadas decorrem de desacertos em seu feitio assevera que a fiscalização foi realizada em consonância com disposto na legislação pertinente, no caso, o RAICMS/BA. Reitera que os procedimentos foram realizados em consonância com a legislação, utilizando os arquivos fornecidos pelo contribuinte, pelas instituições financeiras/administradoras de cartões, resultando nos valores, ora exigidos.

Na sessão de julgamento realizada em 23/01/2020 a JJF, decidiram pela **conversão do processo em diligência** para que o autuante elaborasse demonstrativo analítico comparando dia a dia as vendas informadas pelas Instituições Financeiras constantes no Relatório Diário de Operações TEF e as realizadas através de documentos fiscais na modalidade cartão de débito/crédito, inseridas

nas Reduções “Z” registrados pelas ECFs do autuado.

O autuante no **atendimento da diligência**, fls. 53 a 57, diz que elaborou novas planilhas abrangendo o período de setembro de 2013 a agosto de 2014, período retratado nos autos, e em conformidade com o determinado, apurou as Transferências Eletrônicas de Fundos, constante do relatório TEF, fornecido por Administradora de Cartões e Instituições Financeiras, dia a dia, agrupando em nova planilha, por mês e indicou os ECFs objeto da presente apuração. Finaliza reiterando que os procedimentos foram realizados em consonância com a legislação, utilizando os arquivos fornecidos pelo contribuinte, pelas instituições financeiras/administradoras de cartões, resultando nos valores, ora exigidos.

A JJF na sessão de Julgamento realizada em 28/04/2021 decidiu mais uma vez pela **conversão do processo em diligência** para que o autuante atendesse em sua inteireza a diligência anteriormente solicitada, intimando o autuado a apresentar as **Reduções “Z”**, para que fosse realizado o confronto entre os totais diários das vendas informadas pelas Instituições Financeira constantes no Relatório Diário de Operações TEF e os totais diários das vendas realizadas através de documentos fiscais na modalidade cartão de débito/crédito, inseridas nas mencionadas **Reduções “Z”** registrados pelas ECFs do autuado.

O autuante em **atendimento a diligência** fls. 86 a 88 inicialmente transcreve o disposto no art. artigo 113 da legislação vigente e diz que procedeu a auditoria primitiva mediante diversos termos de intimação, onde solicitou os documentos fiscais e arquivos magnéticos do Sintegra, EFD/SPED e MFD, referentes aos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal.

O sujeito passivo foi intimado via mensagem DTE com data de leitura em 18/01/2022, fl. 98, e também via AR, na pessoa da Dra. Keilane Almeida de Oliveira Coutinho, fl. 102, porém não houve qualquer pronunciamento.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a JJF:

VOTO

O presente lançamento se refere à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito.

O sujeito passivo requereu a declaração de decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A este respeito, o CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado e o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que: 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, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e 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.

No caso presente, vejo que as questões debatidas nestes autos não se amoldam, à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, pois o lançamento de ofício em exame, trata de supostas omissões de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito.

Portanto, inequívoco o fato de o contribuinte não ter antecipado qualquer pagamento de que nos fala o Art. 150, § 4º do CTN, sendo clara e inquestionável a não aplicação do mesmo ao caso em comento, devendo vigorar o entendimento de aplicação do prazo previsto no artigo 173, inciso I do CTN, contando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se vislumbrando nos autos, qualquer presença do instituto da decadência, em relação ao exercício de 2013, já que o mesmo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 29/12/2018 que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial.

No mérito, o sujeito passivo, asseverou ter havido equívocos por parte do autuante, pois nos demonstrativos por

ele elaborados não foram consideradas diversas vendas realizadas na modalidade “CARTÃO, o que pode ser constatado através nas Reduções “Z” impressas, que podem ser visualizadas nos arquivos IMAGENS TEDUÇÕES Z.txt, inseridas em mídia magnética anexada à fl. 38 do PAF.

O autuante ao prestar Informação Fiscal explicou que a auditoria foi feita através do cruzamento dos valores indicados nos ECFs (E21) na modalidade vendas através de CARTÕES com os valores informados pelas instituições financeiras /administradoras de cartões.

Informou ainda que em atendimento a alegação do preposto da empresa de que alguns pagamentos eram feitos pelos participantes das mesas, enquanto o Cupom fiscal era único, efetuou o agrupamento de vendas registradas sequencialmente, duas a duas, três a três, até quinze a quinze e o montante obtido foi cruzado com o informado no relatório TEF e abatido do resultado devido aqueles que tinham valores idênticos.

Considerado que na atividade exercida pelo autuado, restaurante, existe a questão de que para uma única operação existem várias modalidades de pagamento, como reconhecido pelo autuante, esta Junta de Julgamento converteu o processo em diligência para que o autuante elaborasse demonstrativo analítico comparando dia a dia as vendas informadas pelas Instituições Financeira constantes no Relatório Diário de Operações TEF e as realizadas através de documentos fiscais na modalidade cartão de débito/credito, inseridas nas Reduções “Z” registrados pelas ECFs do autuado.

Existindo diferenças foi solicitada a elaboração de novos Demonstrativos de Débito, mês a mês no mesmo formato do constante à fl. 09.

O autuante no atendimento da diligência, fls. 53 a 57, disse que elaborou novas planilhas e apurou as Transferências Eletrônicas de Fundos, constante do relatório TEF, fornecido por Administradora de Cartões e Instituições Financeiras, dia a dia, agrupando em nova planilha, por mês e indicou os ECFs objeto da presente apuração.

Em seguida informou que de forma idêntica, elaborou planilhas com as vendas realizadas através de ECFs – Registro E21, os quais não registram, nos períodos elencados, nenhuma operação através de cartões, estando vazias. Após, disse que efetuou o confronto de valores das vendas realizadas através de Cartões com os registrados nos ECFs, com o Registro E21 – Vendas com meio de pagamento Cartões de Crédito/Débito. Apurada a diferença, aplicou a proporcionalidade para a apuração da Base de Cálculo, a qual, calculada com a aplicação da alíquota de 4%, resultando no ICMS devido, este superior ao lançado originalmente.

Considerando que na diligência anteriormente solicitada por este órgão julgador foi pedido que o confronto fosse efetuado entre as vendas informadas pelas Instituições Financeiras constantes no Relatório Diário de Operações TEF e as realizadas através de documentos fiscais na modalidade cartão de débito/credito, inseridas nas Reduções “Z” registrados pelas ECFs do autuado, ou seja: entre os totais diários informados no Relatórios TEF e os totais diários registrados nas Reduções “Z”, na modalidade vendas através de CARTÕES.

Considerando que o levantamento efetuado pelo autuante levou em consideração os registros E21 – Vendas com meio de pagamento Cartões de Crédito/Débito e os mesmos se referem a: “DETALHE DO CUPOM FISCAL E DO DOCUMENTO NÃO FISCAL - MEIO DE PAGAMENTO” o processo foi mais uma vez convertido em diligência para que o autuante atendesse em sua inteireza a diligência anteriormente solicitada, intimando o autuado a apresentar as Reduções “Z, para que fosse realizado o confronto entre os totais diários das vendas informadas pelas Instituições Financeira constantes no Relatório Diário de Operações TEF e os totais diários das vendas realizadas através de documentos fiscais na modalidade cartão de débito/credito, inseridas nas mencionadas Reduções “Z” registrados pelas ECFs do autuado.

Através do Parecer emitido pelo fiscal autuante, fl. 55 a 55 o mesmo informou que os levantamentos iniciais foram realizados com base nos arquivos magnéticos do Sintegra, EFD/SPED e MFD, referentes aos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal. Entretanto, os equipamentos não registraram no período objeto do Auto de Infração, os valores das vendas realizadas através de cartão de crédito/débito no Registro E21.

Na diligência foram apresentados arquivos contendo fitas-detalhe onde constam, nas reduções Z, os subtotais diários das vendas realizadas através de cartão de crédito/débito.

Por outro lado, foi fornecido pela DPI/GECIF, através do ATE Luiz Gonzaga Magalhães o relatório TEF que assim se apresenta:

TEF informado pela SEFAZ

Data	Mês/Ano	Valor	Administr	Operação
	<i>set/2013 Total</i>	<i>769.782,57</i>		
	<i>out/2013 Total</i>	<i>1.025.942,13</i>		
	<i>nov/2013 Total</i>	<i>1.120.149,51</i>		
	<i>dez/2013 Total</i>	<i>689.761,86</i>		
	<i>jan/2014 Total</i>	<i>1.089.446,62</i>		
	<i>fev/2014 Total</i>	<i>985.745,34</i>		
	<i>mar/2014 Total</i>	<i>1.294.098,61</i>		

	<i>abr/2014 Total</i>	<i>1.259.972,78</i>		
	<i>mai/2014 Total</i>	<i>1.062.294,55</i>		
	<i>jun/2014 Total</i>	<i>1.165.719,59</i>		
	<i>jul/2014 Total</i>	<i>1.168.282,47</i>		
	<i>ago/2014 Total</i>	<i>1.207.727,85</i>		
	Total Geral	12.838.923,88		

Dessa forma, foi possível efetuar o confronto entre os dados inseridos nos Registros E16 x E18 e o relatório TEF acima mencionado, constatando que o contribuinte tributou, regularmente, as vendas realizadas, conforme a seguir demonstrado:

<i>Mês/Ano</i>	<i>Pgto Cartão Registrado nos ECFs da FGF</i>	<i>TEF Informado pela SEFAZ</i>	<i>Diferenças</i>
<i>set/13</i>	<i>859.936,26</i>	<i>769.782,57</i>	<i>90.153,69</i>
<i>out/13</i>	<i>1.178.323,55</i>	<i>1.025.942,13</i>	<i>152.381,42</i>
<i>nov/13</i>	<i>1.295.561,08</i>	<i>1.120.149,51</i>	<i>175.411,57</i>
<i>dez/13</i>	<i>1.498.759,38</i>	<i>689.761,86</i>	<i>808.997,52</i>
<i>jan/14</i>	<i>1.256.191,72</i>	<i>1.089.446,62</i>	<i>166.745,10</i>
<i>fev/14</i>	<i>1.167.835,64</i>	<i>985.745,34</i>	<i>182.090,30</i>
<i>mar/14</i>	<i>1.515.390,59</i>	<i>1.294.098,61</i>	<i>221.291,98</i>
<i>abr/14</i>	<i>1.240.310,86</i>	<i>1.259.972,78</i>	<i>-19.661,92</i>
<i>mai/14</i>	<i>1.321.712,55</i>	<i>1.062.294,55</i>	<i>259.418,00</i>
<i>jun/14</i>	<i>1.366.700,56</i>	<i>1.165.719,59</i>	<i>200.980,97</i>
<i>jul/14</i>	<i>1.365.246,53</i>	<i>1.168.282,47</i>	<i>196.964,06</i>
<i>ago/14</i>	<i>1.393.505,05</i>	<i>1.207.727,85</i>	<i>185.777,20</i>

Dessa forma, concluiu ter o contribuinte adimplido corretamente as suas obrigações tributárias, com o que concordo, pois, de acordo com o demonstrado acima, em todos os meses autuados os valores das vendas na modalidade cartão de crédito/debito inseridos nas ECFs do contribuinte superam os informados pelas Instituições Financeira constantes nos Relatórios Diário de Operações TEF, fornecidos pela própria SEFAZ, elidindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias constantes do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Consequentemente a infração é totalmente insubstancial.

Ante ao exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração ter abrangido o montante conforme a legislação.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em função da decisão proferida por meio do **Acórdão 4ª JJF nº 0085-04/24**, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/06/2018, que exigia um ICMS no valor total de R\$ 497.775,28.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como: “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis presumidas por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.”

Constatou que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que a JJF de 1ª Instância julgou Improcedente o presente Auto de Infração, em montante superior ao valor de R\$ 200.000,00, e cfe. estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Quanto ao mérito, temos que o Auto de Infração foi lavrado a partir documentos fiscais e arquivos magnéticos do Sintegra, EFD/SPED e MFD, referentes aos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal, que após 4(quatro) diligências, o autuante, às fls. 86 a 93, partindo dos relatórios disponibilizados pela DPI - DIRETORIA DE PRODUÇÃO DE INFORMAÇÕES E GECIF - GERÊNCIA DE CADASTRO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS – através do ATE Luiz Gonzaga Magalhães da Costa, tais como as reduções Z e o relatório TEF, efetuou cruzamento dos Registros E16(Detalhe do Cupom Fiscal) x E18(Descrição dos produtos e serviços no Cupom Fiscal), constatando que o contribuinte tributou, integralmente, as vendas realizadas.

Segundo o autuante, por alguma razão, os equipamentos utilizados não registraram à época do fato gerador constante do Auto de Infração, os valores das vendas realizadas através de cartão de crédito/débito no Registro E21(Detalhe do Cupom Fiscal e Documento Não Fiscal – Meio de Pagamento), o que levou ao equívoco no levantamento fiscal. Analisando a situação, o que efetivamente ocorreu foi que, nos arquivos do Sped Fiscal, das 5(cinco) impressoras fiscais que o contribuinte possuía, 1 Bematech, foi registrado forma de pagamento: CARTAO e DINHEIRO, entretanto, as outras 4 da Daruma, foram VAZIO e DINHEIRO, apesar de nas Reduções Z, dessa última, não haver pagamento VAZIO, mas sim CARTAO.

Diante do exposto, me alinho tanto ao autuante quanto ao julgador de piso, quando assim se pronunciou:

"Dessa forma, concluiu ter o contribuinte adimplido corretamente as suas obrigações tributárias, com o que concordo, pois, de acordo com o demonstrado acima, em todos os meses autuados os valores das vendas na modalidade cartão de crédito/debito inseridos nas ECFs do contribuinte superam os informados pelas Instituições Financeira constantes nos Relatórios Diário de Operações TEF, fornecidos pela própria SEFAZ, elidindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias constantes do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Consequentemente a infração é totalmente insubstancial.(grifos acrescidos)"

De tal forma, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

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 manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206896.0014/18-7, lavrado contra FGF ALIMENTOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2024.

RUBENS DE BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA - RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS