

PROCESSO - A. I. Nº 130576.0006/18-6
RECORRENTE - PANIFICADORA E LANCHONETE LITORAL NORTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0084-03/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0350-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constata-se, através da diligência solicitada, que “*Apuração Mensal da Omissão de Saídas das Vendas com Cartão*”, o valor informado pela autuada/contribuinte com a emissão de cupom fiscal supera o total informados pelas Administradoras de cartões. Desta forma, confirma que não houve omissão de saídas, ficando sem efeito a infração. Infração insubsistente. Negado pedido de redução ou cancelamento de multa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela recorrente em face da decisão proferida pela 3ª JJF, que julgou Procedente, em decisão unânime o Auto de Infração, lavrado em 25/06/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 21.702,56, em decorrência do cometimento de 03 infrações. O sujeito passivo não recorreu das infrações 01 e 03, sendo o objeto do recurso apenas a infração 02, conforme abaixo descrita:

“Infração 02- 17.03.16 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões- sem dolo, nos meses de março a dezembro de 2014, no valor de R\$ 5.208,61, acrescido da multa de 75%.”

A recorrente apresentou defesa fls. 149 a 152, e a autuante a Informação Fiscal sob as fls. 168 a 172. A 3ª JJF julgou Procedente, em decisão unânime, sob as fls.187 a 192, com base no voto a seguir transcrito.

VOTO

“O Auto de Infração em epígrafe é composto por três infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial. Embora o defendente não tenha alegado qualquer vício de forma no presente Auto de Infração, que resultasse em sua nulidade, compulsando os elementos que compõem este processo, observo que se verifica, no próprio corpo do auto de infração, a descrição dos motivos que resultaram em sua lavratura. A descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, permitem o conhecimento da acusação imputada e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa, com base no demonstrativo fls. 16/47 – Recibo de Entrega dos Arquivos Eletrônicos fl.145, cópias das DASN fls. 49/143.

Constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com a Lei nº 7.014/96, a Lei Complementar 123/2006 e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

O Autuado não se manifestou a respeito das infrações 01 e 03, que considero caracterizadas, visto que sobre elas não existe lide a ser apreciada.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que as empresas optantes pelo Regime Simplificado do Simples Nacional, devem prestar declarações de suas receitas, anualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 25 da Lei Complementar nº 123, que reproduzo abaixo. Verifico que o Defendente cumpriu com esta obrigação acessória, e foi com base nestes dados, que se realizou a fiscalização.

Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.

No mérito, a infração 02 acusa o defendente de omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões – sem dolo, nos meses de março a dezembro de 2014, no valor de R\$ 5.208,61, acrescido da multa de 75%;

Cabe ressaltar, que o enquadramento de uma empresa no Simples Nacional não a exclui de ser submetida a todos os procedimentos de fiscalização determinados na norma de regência para averiguação, ou mesmo homologação, dos lançamentos realizados e apresentados ao fisco estadual, uma vez que tal auditoria encontra-se expressamente determinada no art. 34, da LC nº 123/06, que assim estabelece:

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e às empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

O defendente alegou, que ao observar o CD entregue pela fiscal, no qual continha o arquivo “Lista de Cupons Importados MFD 2014”, detectou que a Autuante ao importar as informações do arquivo MFD 2014, considerou apenas, as informações referentes a ECF número de Fabricação BE091310100011264833, e que não teriam sido importadas para o sistema da SEFAZ, os dados referentes a ECF número de fabricação BE091310100011264855. Acrescentou, que em virtude da não importação dos dados referentes a citada ECF, os valores atinentes às vendas com cartão de débito/crédito não constam na planilha de “Apuração Mensal da Omissão de Saídas das Vendas com Cartão de Débito/Crédito (TEF)”, gerando valores mensais indevidos a pagar após apuração, no total de R\$ 5.208,61. Elaborou planilha, onde disse constar a movimentação diária de vendas por forma de pagamento (dinheiro, ticket, cheque e cartão de crédito e débito) dos meses de março/2014 a dezembro/2014.

Em sede de informação fiscal, a Autuante afirmou, que esta alegação não procede. Explicou que a autuada anexou à fl.166, foto de redução Z da ECF em questão, apenas do mês de janeiro de 2014, e que foi acatada pela fiscalização, não havendo alteração nos valores a cobrar, por tratar-se de um mês, onde não houve omissão de saída lançado originalmente. Reiterou que na ECF BE091310100011264855 não houve movimentação no ano de 2014, razão pela qual não foi listada nos cupons importados MFD 2014. Esclareceu que o valor inicial das vendas referente a ECF BE091310100011264855 constante nos cupons fiscais da planilha, iniciaram através de CF de nº 70288, no valor de R\$ 27,59 no dia 02/01/2015, conforme tabela E21/redução Z por cupom fiscal.

Sobre a omissão de receitas apurada através de levantamento de vendas com cartão de crédito ou/de débito, observo que a comparação, somente pode ocorrer, entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas, com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões.

Importante destacar, que caso o defendente tivesse trazido aos autos, a prova de que suas vendas realizadas com pagamento em dinheiro, cheques ou tickets estavam devidamente associadas a emissão de documentos fiscais, estes valores comprovados seriam excluídos do levantamento fiscal. Entretanto, isto não ocorreu. O Autuado apenas relacionou suas vendas (realizadas por diversos meios de pagamento) para demonstrar que a totalização superava os valores informados pelas administradoras de cartões.

Cabe registrar, que não basta ao Autuado alegar inconsistência no levantamento fiscal devido a não recepção total de seus arquivos de vendas (MFD) sem apresentar a prova de sua alegação. O fato da totalização de suas vendas em determinado período (dinheiro/ticket/cheque, etc.) superarem o valor das vendas informadas pelas instituições financeiras de cartão de crédito e/ou débito conforme alegado, não é suficiente para elidir a acusação fiscal.

Saliento que o levantamento realizado pela Autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, ou seja, estabeleceu o confronto entre os valores das vendas, registrados nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, conforme planilhas elaboradas das fls.145 às 222, e os valores das vendas em cartão através do sistema TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), da

MDF, conforme fls.13 à 16.

Assim, a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, está prevista no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, a qual considera ocorrido o fato gerador do ICMS, entre outras hipóteses, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O defendente requereu, que lhe fosse dado o benefício da redução da multa, conforme § 3º do art. 44 da Lei 9.430/96 e art. 6º, inciso III e IV da Lei 8.218, para pagamento à vista ou parcelado do débito, no prazo de 30 (trinta) dias contados do julgamento por este Conselho, assim como, a não fluência de acréscimos moratórios e atualização moratória.

Observe que a redução da multa solicitada pelo sujeito passivo encontra-se devidamente estabelecidas nos art.45 e 45-B da Lei nº 7014/96, cujo teor, vem transcrito no próprio Auto de Infração. Quanto a não fluência de acréscimos moratórios e atualização moratória registro não haver previsão legal para tanto. Dessa forma, seu pleito não pode ser acolhido.

Ressalto que o Autuado foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame. Sendo assim, as infrações 01, 02 e 03 são subsistentes”.

Inconformada com a decisão de piso a Recorrente interpôs Recurso Voluntario sob às fls.203 a 212, nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, e apresenta as seguintes alegações:

Diz que, a autuante não importou as informações referente a ECF BE091310100011264855. Desta forma, apresentou planilhas de vendas das ECFs de nºs de fabricação BE091310100011264833 e BE01310100011264855, constando os valores de débitos e créditos com valores superiores ao informado pela instituição financeira e administradora de cartões.

Reitera que, em sede de informação fiscal, a autuante declarou que a ECF nº BE091310100011264855 não constava os registros referente ao ano de 2014, e sim, a partir de 2015, por esta razão não foram listados nos cupons importados do MDF 2014.

Aduz que, a autuante se contradiz na informação fiscal ao afirmar que a recorrente anexou da ECF em questão referente ao ano de 2014.

Anexa junto ao recurso, cópias de alguns arquivos extraídos da MDF, mais precisamente do período entre março e dezembro do ano de 2014, de movimentação diária em **extensão.TXT**, para comprovar que o ECF de nº BE091310100011264855, funcionou durante todo ano de 2014.

Afirma ainda que, os resumos mensais foram extraídos dos Cupons Fiscais nºs 31549, 57683, 65975, 70287 e redução Z de 01/03/2014, 01/05/2014 e 31/12/2014.

Por fim, a Recorrente requer a reforma da decisão de piso, com a exclusão dos valores impugnados na infração 02, e pela improcedência parcial do presente auto de infração.

Na sessão de julgamento do dia 27/04/2021, este colegiado converteu os autos em diligência à INFAZ ATACADO, com o seguinte teor:

“....

Considerando que a JJF manteve a autuação para infração 2 sob o argumento que “o levantamento realizado pela Autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, ou seja, estabeleceu o confronto entre os valores das vendas, registrados nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, conforme planilhas elaboradas das fls.145 às 222, e os valores das vendas em cartão através do sistema TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), da MDF, conforme fls.13 à 16”.

Disse que “a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, está prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, a qual considera ocorrido o fato gerador do ICMS, entre outras hipóteses, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a

prova da improcedência da presunção”.

E, em suas razões, verifica que a matéria principal questionada foi a ausência de leitura pela autuante das informações referente a ECF BE091310100011264855 no exercício de 2014.

Que após análise da informação fiscal, percebe-se que a autuante declarou que a recorrente apenas anexou os arquivos do mês janeiro de 2014, e afirmou que, após verificação o auto não sofreu nenhuma alteração em razão do mês de janeiro 2014 não fazer parte da autuação.

Pontua também, mais especificamente sobre contradição na informação fiscal da autuante em relação a ECF BE091310100011264855, onde não constavam registros referente a 2014 e sim a partir de janeiro de 2015, também informou que a recorrente anexou arquivos ECF do mês de janeiro de 2014.

*Verifica-se que a autuante na sua informação fiscal sob as fls.168 a 172, afirmou que a recorrente anexou junto a fls.166 (fotos da redução Z da ECF) em questão, apenas ao mês de 01/2014, e aceitou a realização de nova auditoria, conforme relatório AUDIG as fls.173. Reitera ainda que, na ECF BE091310100011264855, não houve movimentação no ano 2014, razão pela qual não foi listada os cupons importados MDF 2014, sendo comprovado com a juntada ao recurso, de cópias de alguns arquivos extraídos da MDF, mais precisamente do período entre março e dezembro do ano de 2014, de movimentação diária em **extensão.TXT**, que comprova que o ECF de nº BE091310100011264855, funcionou durante todo ano de 2014 (Fls. 204 a 210).*

Resta comprovado que os resumos mensais foram extraídos dos Cupons Fiscais nºs 31549, 57683, 65975, 70287 e redução Z de 01/03/2014, 01/05/2014 e 31/12/2014 são da ECF de nº BE091310100011264855.

Diante dos novos fatos apresentados e para que se tenha segurança no lançamento, na assentada da sessão do dia 27/04/2021, converte-se o presente Auto de Infração em diligência a autuante:

- **Realizar apuração da infração 02, nos meses de março a dezembro do exercício 2014;**
- *Ao proceder com o solicitado, intimar o contribuinte sobre a diligência (com cópia do pedido e todo papel de trabalho produzido), dando-lhe prazo de 10 (dez) para a devida manifestação;*
- *Caso haja manifestação, produzir nova informação fiscal, rebatendo todos os fatos alegados pelo contribuinte;*

....

Na conclusão da diligência (fls. 230/232), a autuante informa que, em atendimento à solicitação da 2ª CJF (fls. 224) para apurar a infração 02, nos meses de março a dezembro do exercício de 2014, confrontou as informações das Reduções Z, contidas na mídia (fls.166), com as planilhas elaboradas pelo próprio contribuinte (fls. 153 a 162).

A autuante mencionou que o recorrente apresentou um demonstrativo no qual constam os valores diários das vendas em cartão, dinheiro e ticket (fls. 153 a 162). Saliencia que conferiu esses dados com as Reduções Z e atestou a confiabilidade das informações enviadas ao Fisco. Esclareceu ainda que, no período de março a dezembro de 2014, os documentos fiscais supracitados foram entregues à Fiscalização no formato espelho, sem terem sido importados pelo programa AUDIG. Por esse motivo, esses meses não fizeram parte do levantamento executado pelo referido programa, gerando, assim, uma omissão de saída questionada pela autuada.

Sustenta que constatou no demonstrativo “*Apuração Mensal da Omissão de Saídas das Vendas com Cartão*” (fls.151), que o valor informado pela autuada com a emissão de cupom fiscal supera o total informado pelas Administradoras de cartões (até aquele momento). Desta forma, ratificou que não houve omissão de saídas, ficando sem efeito a infração 02 (17.03.16).

Pontuou que elaborou novo demonstrativo de débito para a cobrança das Infrações 01 e 03, mantendo os valores da autuação.

Nas fls. 232/243, consta intimação do recorrente com a devida ciência, porém o sujeito passivo ficou silente.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela 3ª JJF, que julgou, em decisão unânime, pela Procedência do Auto de Infração em lide para exigir ICMS no valor de R\$

21.702,56, em decorrência do cometimento de 03 infrações, sendo objeto do presente recurso somente a infração 02 em razão da seguinte irregularidade:

“Infração 02- Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões- sem dolo, nos meses de março a dezembro de 2014, no valor de R\$ 5.208,61, acrescido da multa de 75%.”

Verifico que a JJF manteve a autuação para infração 02 com o seguinte fundamento: “o levantamento realizado pela Autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, ou seja, estabeleceu o confronto entre os valores das vendas, registrados nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, conforme planilhas elaboradas das fls.145 às 222, e os valores das vendas em cartão através do sistema TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), da MDF, conforme fls.13 à 16”.

Disse ainda que: “a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, está prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, a qual considera ocorrido o fato gerador do ICMS, entre outras hipóteses, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Em suas razões, o recorrente destaca especificamente a contradição nas informações fiscais da autuante em relação ao ECF BE091310100011264855, apontando que a autuante afirmou não haver registros referentes a 2014, mas sim a partir de janeiro de 2015.

O cerne da questão alegada pelo recorrente foi a ausência, por parte da autuante, da leitura das informações referentes ao ECF BE091310100011264855 no exercício de 2014.

Verifica-se que, em sua informação fiscal (fls. 168 a 172), a autuante afirma que o recorrente anexou, sob a fl. 166, fotos da Redução Z da ECF em questão apenas para o mês de janeiro de 2014, e aceitou a realização de nova auditoria, conforme relatório AUDIG nas fls. 173. A autuante também reitera que, na ECF BE091310100011264855, não houve movimentação no ano de 2014, razão pela qual não foram listados os cupons importados no MDF de 2014.

Constata-se em sede de recurso, que foram juntadas aos autos pelo sujeito passivos cópias de vários arquivos extraídos da MDF, mais precisamente do período entre março e dezembro de 2014, demonstrando movimentação diária em extensão.TXT. Esses arquivos comprovam que o ECF de nº BE091310100011264855 esteve em funcionamento durante todo o ano de 2014 (fls. 204 a 210).

Constata-se ainda que os resumos mensais acima apresentados foram extraídos dos Cupons Fiscais nºs: 31549, 57683, 65975, 70287 e redução Z datadas em: 01/03/2014, 01/05/2014 e 31/12/2014 da ECF de nº BE091310100011264855.

Diante dos novos fatos apresentados, esta 2ª CJF, em busca da verdade material na assentada da sessão do dia 27/04/2021, converteu o presente feito em diligência a INFAZ DE ORIGEM para a autuante realizar nova apuração da infração 02, nos meses de março a dezembro do exercício 2014 com base nos documentos probatórios trazidos aos autos.

Ao concluir a diligência (fls. 230/232), a autuante informa que, em apuração da infração 02, no que se refere ao período entre março e dezembro do exercício de 2014 confrontou as informações das Reduções Z, contidas na mídia (fls.166), com a planilhas elaboradas pelo próprio contribuinte (fls.153 a 162).

Esclarece ainda que, no período de março a dezembro de 2014, os documentos fiscais supracitados foram entregues a Fiscalização no *formato espelho*, não importados pelo programa AUDIG. Por este motivo, esses meses não fizeram parte do levantamento executado pelo referido

programa gerando, assim, uma omissão de saída questionada pela autuada.

Salientou que, constatou no demonstrativo “*Apuração Mensal da Omissão de Saídas das Vendas com Cartão*” (fls.151), que o valor informado pela autuada com a emissão de cupom fiscal supera o total informado pelas Administradoras de cartões (até aquele momento). Desta forma, ratificou que não houve omissão de saídas, ficando sem efeito a infração 02 (17.03.16).

Por fim, elaborou novo demonstrativo mantendo no lançamento as **Infrações 01 e 03**.

Diante de tais constatações, concluiu pelo acolhimento no novo demonstrativo apresentado pela fiscalização sob as fls. 230/231, que excluiu do lançamento a infração 02 e manteve as infrações 01 e 03.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para decretar insubsistente a infração 2 e, remanesce em sua totalidade as exações 1 (R\$ 15.143,39) e 3 (R\$ 1.350,56), em montante de R\$ 16.493,95, tornando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **130576.0006/18-6**, lavrado contra **PANIFICADORA E LANCHONETE LITORAL NORTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.493,95**, acrescido da multa de 75%, prevista nos artigo 35 da Lei Complementar nº 123/06 e inciso I, do art. 44 da Lei Federal nº 9430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS