

A. I. N° - 281401.0126/21-1
AUTUADA - MIX MIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.07.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0125-05/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO DE VENDAS COM PAGAMENTOS EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO EM VALOR INFERIOR ÀQUELE FORNECIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. Verifica-se do cotejo dos autos que o autuado não se desincumbiu satisfatoriamente do encargo de demonstrar um movimento de vendas efetuadas via cartão de crédito com a devida cobertura documental e correspondente recolhimento do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, inclusive contextualizados para o formato das sessões virtuais.

Optou-se também por indicar neste relatório as folhas das principais peças existentes nos autos como orientação e localização por parte dos demais integrantes deste Conselho.

No valor histórico total de **R\$ 118.344,29**, afora acréscimos, tem o presente auto de infração o seguinte descritivo:

Infração 01 – 005.008.001: Falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de produtos tributáveis, apurada através de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Fatos geradores de dezembro de 2018 a dezembro de 2020.

Fundamentação legal tirada do art. 40, § 4º, VI, da Lei 7.014/96, mais multa prevista no art. 42, III, do mesmo diploma legal.

O autuante apensa os seguintes documentos, dentre aqueles que interessam à demanda (fls. 06/162): intimação para apresentação de livros e documentos; movimentação diária das vendas com cartões e recibo respectivo passado pelo contribuinte; relação de DAES e relatório das DMAs consolidadas – 2018 a 2021; dados dos ECFs do estabelecimento; relatório anual das informações TEF – 2018 a 2020; CD contendo arquivos eletrônicos; demonstrações de parcelamento de parte da dívida.

Em sua defesa (fls. 164/165), o autuado, de posse dos documentos anexados ao auto de infração, inclusive dos relatórios anuais das TEFs:

Observa que o demonstrativo fiscal apresentado não corresponde à irregularidade tipificada, pois não exhibe os valores declarados pelas instituições financeiras em relação aos valores e prestações declarados pelo contribuinte para evidenciar as omissões de saídas. O demonstrativo que sustenta o lançamento de ofício acusa relação de operações TEF para as quais não encontrou documento emitido pelo sujeito passivo.

Por zelo, afirma que o demonstrativo apensado do TEF aponta muitas operações acobertadas por NFC-e, comprovadas em planilha *excel* que acosta em meio digital.

Adita que o demonstrativo refere apenas a três índices de proporcionalidade, um para cada ano, quando deveria ser por mês, visto que a apuração do imposto é mensal.

Juntada mídia eletrônica (fl. 169).

Em suas informações fiscais (fls. 173/175), o autuante:

Recorda de começo que parte do crédito foi objeto de parcelamento.

Assinala que o trabalho fiscal respaldou-se em informações prestadas pelas instituições financeiras, operação por operação, armazenadas nos sistemas fazendários, em confronto com os registros de vendas individuais efetuadas por meio de notas fiscais de venda a consumidor eletrônicas emitidas, levando em conta os valores e datas coincidentes.

Acrescenta que durante a ação fiscal várias foram as oportunidades de trocas de informações e esclarecimentos entre o fisco e o sujeito passivo.

Quanto aos dispositivos legais e regulamentares questionados pela impugnante, pondera que o enquadramento foi efetuado de acordo com os registros de codificação de infrações do programa da Sefaz, com indicação tanto no auto de infração como nos demonstrativos fiscais, de sorte que, mesmo havendo algum problema, haveria espaço para aplicação do art. 19 do RPAF-BA.

Acentua que os demonstrativos acostados detalham operação a operação os casos em que não há emissão de documento fiscal, até o momento não apresentado.

Pontua que quando se confronta cada nota fiscal indicada na defesa com as respectivas operações com cartão, inexistente a devida conexão entre as informações existentes, seja pela divergência entre as operações em si, seja, quando somados, pela falta de exatidão entre os valores envolvidos em cada venda, isto para os casos de vendas nas quais são apontadas mais de uma operação em cartão envolvida, o que, ponderando que tal material não seja acolhido como prova, porque não o torna suficiente para se promover qualquer modificação na cobrança originalmente efetuada.

Sobre o índice de proporcionalidade ser mensal e não anual, referencia que a IN 56/2007 é omissa quanto a periodicidade a ser considerada. Apesar da apuração do imposto ser mensal, o exercício fiscal é anual, de sorte que o índice pode ser calculado por ano se for benéfico para o sujeito passivo, o que é o caso deste PAF.

Na assentada do julgamento, na fase de debates, este Colegiado entendeu que seria prudente trazer ao processo os relatórios dos TEFs diários existentes nos sistemas fazendários.

Como os julgadores administrativos têm acesso ao sistema cadastral denominado de INC, pertencente ao Estado da Bahia, a Junta entendeu também que, em consonância com os princípios da busca da verdade material, economia processual, celeridade e oficialidade, e em respeito ao contraditório e à ampla defesa, esta relatoria poderia disponibilizar via Secretaria da Coordenação Administrativa do CONSEF, cópias destes relatórios TEFs diários, para serem entregues por e-mail ao ilustre advogado da empresa, participante do julgamento, no intuito de, em 30 (trinta) dias, manifestar-se a respeito deles, de modo que foi o PAF retirado de pauta para adoção da providência.

E assim foi feito: esta relatoria acessou o citado banco de dados fazendário, adentrou os dados cadastrais do estabelecimento autuado e, na parte dedicada à Transferência Eletrônica de Fundos (TEF), extraiu os dados ali existentes - relacionados às transações diárias com cartão de débito e crédito - e os exportou para arquivos de formato *excel*.

Naquela oportunidade, assim decidiu a 5ª JJF:

Nestas circunstâncias, resolveu este Colegiado retirar o processo de pauta, sobrestando por ora o julgamento, **no intuito dos arquivos *excell* atinentes aos relatórios TEFs diários serem encaminhados** - via Coordenação Administrativa do CONSEF - para o e-mail do i. patrono da autuada

(escritorio@emeireles.adv.br), participante da sessão de 17.11.2022, **no sentido de que este, em trinta (30) dias, contados do recebimento do e-mail, manifeste-se a respeito dos citados documentos, juntando contra-provas da postulação estatal.**

A petição do advogado deverá ser também recebida por e-mail e **juntada em papel aos autos**, devendo o PAF retornar para esta relatoria firmar pronunciamento.

Tomando ciência em 17.10.2023 da mídia eletrônica contendo as relações das operações diárias via TEF, o defendente (fl. 189) assinala que ditos demonstrativos em nada modificam a situação fática do PAF, posto não acusarem os valores declarados pelas instituições financeiras e os valores das operações ou prestações, declarados pelo contribuinte para se apontar a presunção de omissão de saídas.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo mais necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência e/ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Em primeiro lugar, cumpre realçar que consta nos autos **comprovação de formalização de parcelamento em sessenta (60) meses de parte do imposto exigido no monte histórico de R\$ 47.202,00**, mais os consectários. Registre-se que, não obstante a denúncia de ter havido **presumivelmente** venda via cartão de débito e/ou crédito **sem a devida documentação fiscal**, o impugnante **reconheceu** parte da dívida e pediu para quitá-la em cinco anos, obtendo aprovação da Sefaz.

Portanto, os eventuais pagamentos efetivados deverão ser homologados pelo servidor fazendário competente para tal atribuição.

O sujeito passivo abre uma espécie de preliminar ao argumento de que os demonstrativos fiscais não refletem a irregularidade formalizada, qual seja, omissão de saídas comerciais tributadas pelo ICMS, detectadas pela constatação de que compras feitas com cartão por parte dos clientes (tanto a débito como a crédito) não contaram com a emissão do documento fiscal correspondente, segundo informações prestadas pelas instituições financeiras.

Apesar de ser esta uma questão que se comunica com o mérito da discussão, adiante examinado, o que se vê nas planilhas apensadas ao auto de infração são valores pagos pelos clientes via cartão de débito e/ou crédito e que o fisco não encontrou correlação com documentos fiscais emitidos. Não é toda a movimentação de vendas via instituições financeiras que foi autuada.

Por sua vez, não obstante haver previsão específica na lei baiana do ICMS de cobrança do imposto por não emissão de documentos fiscais em face das operações com administradoras financeiras, conforme se vê no art. 4º, § 4º, VII, à época da ocorrência dos fatos geradores afetados, o legislador na verdade fez apenas um aprimoramento de redação do dispositivo que já existia no inciso VI do mesmo § 4º do art. 4º.

Assim, o ilícito tributário formalizado na autuação encontra também enquadramento no inciso VI, dicção abaixo transcrita, pois as administradoras de cartões não deixam de ser instituições financeiras:

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;

Logo, ainda que o dispositivo apontado no auto de infração não se conformasse com o ilícito tributário denunciado, mesmo assim não seria o caso de promulgar a nulidade do crédito tributário. Inexiste dúvidas de que a irregularidade foi cometida, restando debater-se apenas sobre sua dimensão quantitativa.

Tanto é que o sujeito passivo cuidou de parcelar uma parte do crédito tributário em 60 meses, ficando apenas controverso o restante do valor quantificado – R\$ 71.142,29.

Preliminares rejeitadas.

Adentrando-se o mérito, é de se dizer que o ilícito tributário decorre da constatação pelo fisco de que a movimentação de vendas via administradoras financeiras superou a movimentação acobertada por documentação fiscal.

Noutras palavras: a autuação, com base nas vendas a cartão informadas pelas instituições financeiras, parte da premissa de que tais valores não foram oferecidos à tributação do imposto estadual, posto que não houve a emissão da nota fiscal respectiva.

Isto se depreende facilmente da comparação entre as planilhas juntadas pela auditoria, fls. 09 a 129, e os relatórios TEFs diários transmitidos pelas citadas administradoras de cartões, apensos à fl. 184. Enquanto nas primeiras há apenas alguns pagamentos que não contavam com o documento fiscal respectivo, nos últimos há toda a movimentação diária de vendas via cartão realizadas pelo estabelecimento autuado.

A título de exemplos: I- em relação a 03.12.2018, o relatório TEF diário apontou 736 pagamentos, ao passo que o fisco detectou 05 pagamentos sem cobertura documental (fl. 09); II- em relação a 27.4.2019, o relatório TEF diário apontou 1074 pagamentos, ao passo que o fisco detectou 10 pagamentos sem cobertura documental (fl. 24); III- em relação a 19.5.2019, o relatório TEF diário apontou 1138 pagamentos, ao passo que o fisco detectou 13 pagamentos sem cobertura documental (fl. 27).

E assim sucessivamente. Os demonstrativos das movimentações diárias das vendas a cartão foram acostados ao PAF, conforme se vê às fls. 09 a 129. Os relatórios anuais de Transmissão Eletrônica de Fundos (TEFs) também estão apensados às fls. 148 a 150, relativos aos exercícios de 2018, 2019 e 2020. E os diários à fl. 184. O impugnante tomou conhecimento de toda esta documentação.

Percebe-se a subsunção da suposta irregularidade ao dispositivo legal mencionado no lançamento de ofício. Por sua vez, as demonstrações juntadas pelo fisco espelham quantitativamente o montante de tributo cobrado.

A tese empresarial vai no sentido de que as demonstrações exibidas pela auditoria possuem sim cobertura documental, com emissão de nota fiscal de venda ao consumidor eletrônica. E apensa à fl. 169 uma planilha em formato *excel* na qual há menção a números de documentos fiscais supostamente correlacionados com transações de compra via cartão de crédito ou de débito.

O autuante, por seu turno, garante que ao tentar associar cada NFC-e com as respectivas operações com cartão, constata haver divergência entre as próprias operações em si, ou ainda no somatório das transações atreladas a um documento fiscal, de modo que não pode considerar dita planilha como meio de prova e não pode excluir quaisquer valores originalmente lançados.

A fiscalização junta à fl. 151, mídia digital e também no formato em papel movimentação diária das vendas com cartões e recibo respectivo passado pelo contribuinte, relação de DAES e relatório das DMAS consolidadas – 2018 a 2021, dados dos ECFs do estabelecimento e relatórios anuais das informações TEF – 2018 a 2020, dentre outros elementos. Além disso, em meio eletrônico, são juntados os arquivos das EFDs, das notas fiscais de saídas, e planilhas *excel* com as movimentações diárias e relatórios anuais das transações feita com cartão de crédito e de débito.

Sublinhe-se: verifica-se à fl. 129 um recibo passado pelo representante da impugnante não só registrando que lhe foi entregue a planilha de 121 páginas contendo detalhadamente as

transações diárias, por administradora e operação a operação, como também os dados cadastrais do autuado relacionados com as transações de venda feitas via cartão de crédito ou débito. Também o patrono da empresa delas foi cientificado, conforme recibo de fl. 186, manifestando-se na mesma linha defensiva traçada anteriormente.

Dito isso, tiremos alguns casos à guisa de confrontação: a) há referência pelo fisco de uma transação a débito em 02.12.2018 na quantia de R\$ 2.196,02 (fl. 09), sem indicação pelo contribuinte em sua planilha eletrônica (fl. 169) de qualquer documento fiscal; b) há referência pelo fisco de uma transação a débito informada pela “Sodexho” em 01.10.2019 na quantia de R\$ 6.539,41 (fl. 43), sem indicação pelo contribuinte em sua planilha eletrônica (fl. 169) de qualquer documento fiscal; c) há referência pelo fisco de uma transação a crédito em 10.01.2020 na quantia de R\$ 1.689,00 (fl. 57), sem indicação pelo contribuinte em sua planilha eletrônica (fl. 169) de qualquer documento fiscal.

Os elementos instrutórios apresentados pelo contribuinte, reduzidos a uma planilha *excel* feita sem suporte documental, não conseguem elidir a cobrança tributária. A mera indicação de número de documento fiscal, sem correlação coerente com as operações alcançadas no auto de infração, inclusive quando somadas e relacionadas a uma única nota fiscal de venda a consumidor, não têm a força necessária para ilidir a infração.

Para estas transações, segundo a auditoria, após consultar a EFD, não houve emissão de documentação fiscal, o que faz caracterizar a omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Não se pode esquecer que a informação das administradoras financeiras sem correlação documental gera uma presunção *juris tantum* a favor do erário, isto é, **faz prevalecer a cobrança salvo contundente prova em contrário**. O contribuinte **não se desincumbiu satisfatoriamente deste encargo**. Nem mesmo trouxe aos autos **amostra significativa** dos documentos fiscais que pudessem desfazer o signo presuntivo. Limitou-se a apontar números de NFCes sem produzir a prova material do que alegou – reforce-se.

No que se refere ao índice de proporcionalidade adotado pela auditoria, nada impede que seja ele quantificado anualmente, desde que esta alternativa não seja mais gravosa para o contribuinte. Neste processo, a proporcionalidade anual só fez beneficiar o sujeito passivo.

Argumentos defensivos rejeitados.

Auto de infração PROCEDENTE no valor de R\$ 118.344,29, mais consectários, devendo o servidor público competente homologar eventuais quantias pagas a título de parcelamento formalizado neste processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281401.0126/21-1, lavrado contra a empresa **MIX MIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 118.344,29**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR