

A. I. N° - 232185.0201/10-4  
AUTUADO - MEIRA E RAMOS LTDA.  
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES  
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO  
INTERNET - 16. 12. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF N° 0380-01/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DE PROCEDIMENTO. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. O roteiro de auditoria fiscal foi desenvolvido em desacordo com os procedimentos previstos. Não houve o cotejamento das operações informadas pelas administradoras de cartão com as “reduções Z” dos emissores de cupons fiscais e/ou com as notas fiscais referentes a operações pagas com cartão. Há inobservância do devido processo legal e há insegurança na determinação da infração e do montante devido, o que acarreta a nulidade da infração, ao teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Infração nula. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 16/05/10 para exigir ICMS, no valor de R\$ 15.216,29, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de dezembro de 2006 e junho de 2007.

O autuado apresenta defesa (fls. 99 e 100) e, após sintetizar a acusação que lhe foi imposta, afirma que o autuante realizou a auditoria fiscal considerando apenas a escrituração do estabelecimento matriz, o qual não possuía máquina de cartão de crédito. Explica que a empresa tem duas filiais, cujas vendas são superiores a da matriz, conforme as DMEs acostadas às fls. 101 a 105. Afirma que o faturamento da matriz somado as duas filiais totalizou R\$ 258.428,49 (em 2006) e R\$ 111.757,07 (em 2007) e, portanto, não houve omissão de saída, mas sim um erro de interpretação. Ao finalizar sua peça defensiva, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fl. 108, o autuante afirma que o relatório TEF faz menção a uma única inscrição estadual. Destaca que o autuado não prova que o contrato para a instalação das máquinas de cartão de crédito foi firmado apenas com a matriz. Acosta ao processo DMEs e relatórios TEFs dos estabelecimentos filiais (fls. 109 a 160), visando comprovar que as filiais têm operações TEFs próprias. Solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Ao se pronunciar, fls. 163 e 164, o autuado diz que a informação fiscal é contraditória, pois sustenta que o relatório TEF diário faz menção apenas a uma inscrição e, depois ~~intenta ao processo~~ das filiais. Menciona que os recolhimentos efetuados estão de acordo nas DMEs e, portanto, não existiu intenção de ludibriar o fisco. Salienta que a estabelecida em uma estação rodoviária, não poderia ter lanchonete, estabelecida em uma estação rodoviária, não poderia ter

vendas, especialmente pagas com cartão de crédito. Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

## VOTO

Trata o Auto de Infração da falta de recolhimento de ICMS, em decorrência de omissão de operação de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito.

Complementando a acusação acima, consta no Auto de Infração que o ilícito fiscal “foi apurado pelo confronto entre os relatórios diários de operações TEF enviados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e as saídas informadas pela DME”.

Ao examinar as peças processuais, verifico que o procedimento fiscal contém vícios que, por serem insanáveis, acarretam a nulidade do Auto de Infração, conforme passo a demonstrar.

Segundo a metodologia empregada na auditoria fiscal, em relação ao exercício de 2006 e ao primeiro semestre de 2007, o autuante confrontou o valor total das vendas declaradas pelo autuado nas suas DMEs com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito. De acordo com esse confronto, foi constatado que as vendas declaradas pelo autuado nas DMEs foram inferiores às informadas pelas administradoras de cartão de créditos e/ou débito. Sobre as diferenças apuradas, foi exigido ICMS com base na presunção relativa prevista no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Essa forma como foi realizada a auditoria fiscal diverge da que vem sendo rotineiramente adotada pela fiscalização, não comprova a acusação imputada ao autuado e nem serve de base para a presunção relativa prevista no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. A auditoria fiscal deveria ter sido efetuada mediante o confronto das vendas informadas pelas administradoras de cartão com as “reduções Z” dos equipamentos emissores de cupons fiscais (ECFs) do recorrente e/ou com as notas fiscais que fossem referentes a operações pagas com cartão. Do modo como foi realizada a auditoria, não há como se ter certeza da ocorrência da infração e do montante devido, o que acarreta a nulidade do Auto de Infração, ao teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Também observo que, embora as informações recebidas pela Secretaria da Fazenda, por meio das financeiras e das administradoras de cartões, contenham os valores mensais, o que possibilita que o levantamento seja realizado mês a mês, a fiscalização elaborou o demonstrativo correspondente em base anual (fl. 8) e semestral (fl. 62), consignando no Auto de Infração como data de ocorrência os dias 31/12/06 e 30/06/07.

Como os documentos que geraram a exigência fiscal permitiam que o débito tributário fosse apurado mensalmente, não se pode aplicar ao presente caso as disposições contidas no § 2º do artigo 39 do RPAF/99, para considerar o fato gerador do imposto como ocorrido no último dia do exercício fiscalizado, como foi feito pelo autuante.

Considerando que esse método de apuração acarreta claro prejuízo à Fazenda Pública Estadual, que era possível a realização do levantamento do débito por período mensal e que não há como se corrigir esse equívoco mediante diligência (pois haveria majoração do valor originalmente cobrado), mais uma vez se faz necessária a decretação da nulidade do Auto de Infração, por inobservância do devido processo legal, ao teor do disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99. Nessa matéria, o CONSEF vem, pacificamente, decidindo nesse sentido, a exemplo dos Acórdãos JJF nos 0145-04/04, 0101-03/07 e CJF nos 0634-11/03, 0649-11/03, 0686-11/03 e 0194-11/04, sendo que deste último transcrevo abaixo a ementa e o voto:

*ACÓRDÃO CJF Nº 0194-11/04*

*EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO*

*fiscal, pois lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV,*

*PROVIDO. Decisão unânime.*

### VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 4<sup>a</sup> JJF fundamentou corretamente sua Decisão em declarar nulo o presente Auto de Infração, uma vez que este fora lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, "a", do RPAF/99.

Isto porque, embora as notas fiscais se reportem às compras efetuadas pelo contribuinte nos exercícios de 2000 a 2001, os autuantes, ao invés de apurar o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos acréscimos legais, consignaram no Auto de Infração como data de ocorrência, a data da sua lavratura. Outrossim, os autuantes exigiram imposto por antecipação das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (bebidas alcoólicas), quando nas notas fiscais constam também mercadorias sujeitas à tributação normal. Ora, tendo em vista que tais ocorrências implicaram em prejuízo à Fazenda Estadual e, por conseguinte, não podem ser sanadas através de diligências, conforme determina o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, partilho do entendimento da 4<sup>a</sup> JJF no sentido de que a autuação não deve prosperar.

Neste contexto, impõe-se à decretação da Nulidade, e com fundamento no artigo 21, do RPAF recomendo o refazimento do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à infração 1, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie a renovação da ação fiscal, a salvo de falhas.

Pelo exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 232185.0201/10-4, lavrado contra MEIRA E RAMOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR