

PROCESSO - A. I.Nº 115969.0054/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CRIS & CO CONFECÇÕES LTDA. (ZIP)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0090-01/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27/12/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0420-12/11

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. Há falta de segurança na determinação da infração e do montante devido, o que acarreta a nulidade da infração, a teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF em face da sua Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2009, que imputa ao sujeito passivo o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de março a julho de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 63.672,35, acrescido da multa de 70%.

Após interposição de impugnação do contribuinte, ora recorrido, contra a autuação imposta, os autos foram encaminhados para julgamento da 1ª JJF, que exarou a seguinte Decisão, transcrita a seguir, *in verbis*:

“O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias, tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, cabe-me apreciar a nulidade arguida pelo impugnante, sob o argumento de utilização de roteiro de fiscalização inadequado, pela inexistência de previsão legal para a autuação, mediante “roteiro de cartões”, com a utilização de dados de base diversa da “redução Z”, no caso, com base nas DMA’s.

Efetivamente, no presente caso, verifico que em conformidade com a Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, a autuante considerou com valores relativos à “redução Z”, nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, o total das saídas declarado pelo contribuinte nas respectivas DMAs, comparando-o com os valores de vendas com cartão informado pelas administradoras, o que resultou na inexistência de imposto devido nestes dois meses, haja vista que as vendas totais declaradas pelo autuado nas suas DMAs foram superiores às informadas pelas administradoras de cartão de crédito. Ou seja, considerou como vendas ocorridas mediante pagamento com cartões, o total das vendas informadas pelo contribuinte nas referidas DMAs, o que pode resultar em prejuízo ao Erário estadual, haja vista a possibilidade de que parte das vendas tenha ocorrido através de outro meio de pagamento diverso de cartão de crédito/débito.

Por outro lado, considerou a autuante que como o contribuinte não apresentara as DMAs referentes aos meses de março a julho de 2008, e diante da impossibilidade de apuração mediante a redução Z, - por ter sido o contribuinte intimado e não atendido a intimação-, os valores das reduções Z dos citados meses zerados, exigindo imposto sobre os valores de vendas com cartão informado pelas administradoras. Ou seja, considerou como vendas omitidas, o total informado pelas administradoras, o que pode resultar em prejuízo ao contribuinte, em face da possibilidade de ocorrência de pagamentos de vendas através de cartões, com a emissão do respectivo documento fiscal.

É certo que 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 contribuinte e, caso não fosse possível adotar tal procedimento, caberia a adoção de outro roteiro de auditoria, inclusive, se fosse o caso, a medida extrema do arbitramento para determinação da base de cálculo do imposto devido.

Indubitavelmente, o roteiro de auditoria fiscal foi desenvolvido em desacordo com os procedimentos previstos, haja vista que não houve o cotejamento das operações informadas pelas administradoras de cartão com as “reduções Z” dos emissores de cupons fiscais, não comprovando a acusação e nem servindo de base para a presunção relativa prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Significa dizer que não há como se ter certeza da ocorrência da infração e do montante devido, o que acarreta a nulidade do lançamento, a teor do disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Diante do exposto, acolho a nulidade arguida pelo impugnante, ao tempo em que, nos termos do artigo 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie a renovação da ação fiscal, a salvo de falhas.

No que concerne ao pedido do impugnante para que as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas ao profissional que subscreve a defesa, no endereço rua Cel. Almerindo Rehem, 126. Ed. Empresarial Costa Andrade, Salas 411/414, Caminho das Árvores, Salvador-Bahia, CEP 41820-768, nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento dessa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Da análise dos autos, verifico tratar-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de julgamento Fiscal, em face da sua Decisão que julgou nula a autuação em foco. O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, diz respeito à falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de março a julho de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 63.672,35, acrescido da multa de 70%.

Compulsando os autos, pude constatar que o recorrido insurge-se contra o procedimento fiscal adotado na autuação, apontando falhas que o inquinam de nulidade, como passo a expor.

De fato, não constatei previsão legal que permitisse ao autuante adotar o “roteiro de cartões”, utilizando-se de dados de base diversa da “redução Z”, ou seja, o lançamento de ofício foi fundamentado nas informações das DMA's. Como bem pontuou a JJE, o procedimento fiscal não realizou o devido confronto das operações informadas pelas administradoras de cartão com as “reduções Z” dos emissores de cupons fiscais, o que não permite assegurar a procedência da imputação fiscal, bem como não serve de base para a presunção relativa prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Constata-se dos autos que pelo roteiro adotado pelo autuante, incorre-se em falhas procedimentais que comprometem a verdade material e a justiça fiscal, a saber:

Ao ter considerado como vendas ocorridas mediante pagamento com cartões, todas as vendas informadas pelo recorrido nas referidas DMA's, possibilitou uma clara imprecisão na real apuração do montante, porventura, devido pelo recorrido, na medida em que existe a possibilidade de que parte das vendas tenha ocorrido por meio de outro meio de pagamento diverso de cartão de crédito/débito. Isto deixa patente uma insegurança na apuração da infração, o que, em última análise, traria prejuízos ao erário público por perda de receita fiscal.

Nesta mesma esteira, mas por outro viés, no procedimento fiscal utilizado, lançou-se como vendas omitidas, o total informado pelas administradoras de cartões de crédito ou débito. Ora, este roteiro não considerou que poderia ter havido pagamentos de vendas através de cartões, com a emissão do respectivo documento fiscal, o que, em última análise, implicaria em claro prejuízo ao recorrido.

Como arguiu o recorrido em sua impugnação inicial para requerer a nulidade do feito, cuja tese foi amparada pela 1ª JF, com a qual me alinhio. Todavia, jamais poderia adotar o roteiro acima exposto, pois o mesmo fere de morte a legalidade da imputação fiscal em tela, ensejando sua nulidade, por atentar contra a segurança da infração, de acordo com o que preceitua o artigo 18, inciso IV, alínea "a", do RPAF/99.

Portanto, corroboro com o julgamento da 1ª JF, para votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida em sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **115969.0054/09-4**, lavrado contra **CRIS & CO CONFECÇÕES LTDA. (ZIP)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS