

A. I. Nº - 222567.0007/10-1
AUTUADO - G F DA SILVA BARROS DE ALCOBAÇA
AUTUANTE - ELMON CARVALHO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 07. 07. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0191-01/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DE ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Impõe-se a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que o autuado se encontra cadastrado na condição de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional –, cujo roteiro de auditoria tem critérios específicos, portanto, diverso do contribuinte cadastrado na condição de normal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/11/2010, 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 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 janeiro a maio, outubro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.419,65, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 56/57, afirmando que o autuante incorreu em equívoco ao aplicar a alíquota de 17% quando deveria ter utilizado 1,25%, conforme estabelece a Lei Complementar nº 123/2006, art. 18 a 20 da Resolução CGSN 51/2007-09.

Salienta que concorda com os valores que serviram de base de cálculo do imposto, reconhecendo os lançamentos que foram efetuados, contudo, que o valor devido é de R\$ 472,03, conforme demonstrativo que apresenta.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 62 a 72, acatando o argumento defensivo, admitindo que a alíquota aplicável deve atender as disposições da Lei Complementar nº 123/2006, art. 18 a 20 da Resolução CGSN 51/2007-09 e art. 384 do RICMS/BA, razão pela qual diz que inexistente valor a ser exigido do contribuinte no período fiscalizado, salvo a correção da DASN, de acordo com a fl. 01 do Relatório Comparativo Receita Apurada(TEF) X Receita DASN, coluna “H”. Acrescenta que está apresentando os valores para estorno, salvo melhor juízo.

Intimado para ciência da informação fiscal(fl. 75) o autuado acusou o recebimento, contudo, não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte - optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional –, o cometimento de irregularidade, decorrente da 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 administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, cabe-me observar que no levantamento levado a efeito pelo autuante este comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas 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, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, aplicando sobre o valor das receitas omitidas a alíquota de 17% e indicando a multa de 70%.

Certamente, tal procedimento não mereceria qualquer reparo caso o autuado não se tratasse de contribuinte optante pelo Simples Nacional, mas sim cadastrado na condição de normal.

Isto porque, tratando-se de contribuinte optante pelo Simples Nacional, a metodologia de fiscalização a ser utilizada na apuração da irregularidade apontada no presente Auto de Infração, em conformidade com o estabelecido na Resolução CGSN nº 51/08, que dispõe sobre o cálculo e recolhimento dos impostos e o art. 19, §2º da Resolução CGSN nº 30/08 deve observar os seguintes procedimentos:

- considerar as informações prestadas pelas administradoras de cartões através do Relatório TEF;
- calcular a receita apurada somando as vendas com notas fiscais emitidas com a omissão de vendas realizadas mediante cartão;
- segregar a receita apurada – normal e substituição tributária – no intuito de estabelecer, se for o caso, a proporcionalidade, devendo a exigência recair apenas sobre a receita normal;
- deduzir da receita normal omitida o total da receita normal declarada no PGDAS, sendo o resultado a efetiva omissão de receita normal – base de cálculo - sobre a qual deverá ser aplicada a alíquota, cuja determinação será feita utilizando-se a RBT – Receita Bruta Total.

Vale observar que sendo apurada irregularidade, deverá ser lavrado o Auto de Infração com a indicação da multa de 150%, haja vista que se aplicam aos tributos devidos pela ME e EPP, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros, multa moratória e multa infracional, previstas para o Imposto de Renda, inclusive em relação ao ICMS, conforme determina o art. 15 da Resolução CGSN 30/08.

Diante do exposto, impõe-se a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que, sendo como é o autuado optante pelo Simples Nacional, o roteiro de auditoria tem critérios específicos, portanto, diverso daquele contribuinte cadastrado na condição de normal.

Recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **222567.0007/10-1**, lavrado contra **G F DA SILVA BARROS DE ALCobaça**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR