

A. I. N° - 222553.0005/11-4
AUTUADO - DINIZ REZENDE E CIA. LTDA.
AUTUANTE - GILSON HÉLIO SANTOS NOBRE
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 18. 10. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0271-01/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DAS INFRAÇÕES E DOS VALORES DEVIDOS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL). **a)** CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. De acordo com informação prestada pelo autuante, o equipamento emissor de cupom fiscal utilizado pelo sujeito passivo não discriminava as operações de saídas pagas com cartão de crédito ou de débito. Esse fato traz insegurança na determinação da ocorrência das duas infrações e na determinação dos valores devidos. As infrações são nulas, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 31/03/11, para exigir ICMS, no valor de R\$ 13.716,22, em razão dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos, nos meses de maio a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 2.126,96, mais multa de 75%.
2. Falta de recolhimento de ICMS, referente a omissões de saídas de mercadorias tributadas, presumidas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituições financeiras e/ou administradoras de cartão, nos meses de julho a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 11.589,26, mais multa de 150%.

O autuado apresenta defesa (fls. 113 a 117) e, após descrever as infrações que lhe foram imputadas, afirma que não incidiu em erro na aplicação das alíquotas do ICMS a ser recolhido mediante o regime do Simples Nacional. Diz que as receitas informadas ao PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional) correspondem às vendas acobertadas por documentos fiscais e, portanto, não procede a acusação.

Assevera que algumas vezes as prestações de crediários são pagas com cartão de crédito, sendo que o cupom fiscal do crediário é emitido no ato da venda. Diz que é legal a realização de venda a prazo, sendo uma parte paga em dinheiro e outra debitada no cartão de crédito. Conclui que, desse

modo, sempre existirá diferenças entre os valores informados pelas administradoras de cartão e os constantes nas “reduções z”.

Ressalta que utiliza uma máquina registradora modelo GENERAL ECF-MR G-980, a qual não separa os pagamentos feitos por meio de cartão de crédito ou de débito, registrando todos os pagamentos como sendo a dinheiro. Como prova desse argumento, acostou aos autos (fls. 125 a 138) demonstrativos e fotocópias de fitas-detallhes e de boletos de cartão de crédito. Frisa que se trata apenas de exemplos e que os demais documentos estão à disposição do fisco.

Descreve a acusação contida na infração 2 e, em seguida, afirma que a presunção que embasara a exigência fiscal não está prevista no RICMS-BA e, como prova, transcreve o disposto no artigo 60 desse citado Regulamento.

Diz que é nulo o procedimento fiscal, pois a apuração de omissão de saídas de mercadorias, com base em dados obtidos junto às administradoras de cartão de crédito e de débito, não passa de mero indício, sendo imprescindível a existência de outras provas para caracterizar a infração.

Destaca que sempre cumpriu as suas obrigações fiscais, repete que a sua máquina registradora não detalhava a forma de pagamento adotada. Diz que os demonstrativos acostados ao processo comparam as vendas da empresa e as informadas pelas administradoras de cartão, reforçando, assim, que não houve as omissões citadas pelo autuante.

Discorre sobre os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal (fls. 141 a 143), o autuante afirma que, no momento da ação fiscal, não lhe foi apresentado qualquer documento que comprovasse que as vendas efetuadas por meio de cartão estavam embutidas nas vendas lançadas como pagas a dinheiro. Diz que agora, na defesa, o autuado apresenta fotocópia dos cupons fiscais e de recibos de vendas a cartão, os quais comprovam que as operações de vendas [pagas com cartão] estão contidas na receita apurada.

Assevera ter constatado “*que a máquina registradora em uso, dado a sua antiguidade, não possui a opção de fazer a separação do que é venda a dinheiro e venda a cartão*”. Diz que, assim, não é possível apurar se as vendas pagas por cartão estão ou não embutidas nas vendas realizadas pela máquina registradora. Sustenta que é “*necessário acatar as alegações do contribuinte, que, por sua vez, foram confirmadas no âmbito administrativo através de informações obtidas com outros colegas do fisco*”.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante afirma que não houve sonegação e, portanto, o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, uma empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional – foi acusado de ter deixado de recolher valores referentes ao Simples Nacional em razão de erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos (infração 1) e de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade presumida por meio de levantamento das vendas pagas por meio de cartão de crédito e/ou débito (infração 2).

De acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante, no período fiscalizado, as vendas efetuadas pelo autuado pagas mediante cartão de crédito e/ou débito constantes nas reduções “Z” foram sempre zero, ou seja, todas as reduções “Z” não registravam qualquer venda a cartão.

Examinando as fotocópias dos cupons fiscais e dos recibos dos cartões de crédito e/ou de débito acostadas às fls. 127 a 138, contata-se que vários pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito e/ou débito constaram nos cupons fiscais como sendo referentes a vendas pagas a dinheiro. Essa situação pode ter decorrido de dois fatos: a) vendas pagas a cartão terem sido registradas

como sendo vendas a dinheiro; b) o equipamento emissor de cupom fiscal, por alguma limitação técnica, não possuir a capacidade de discriminar as diferentes formas de pagamento, registrando todas as vendas como sendo a dinheiro.

No caso em tela, o próprio autuante – preposto fiscal que teve acesso ao equipamento emissor de cupom e aos livros e documentos fiscais do autuado, que conheceu as características do estabelecimento fiscalizado e que realizou a ação fiscal – assevera, expressamente, ter constatado que *a máquina registradora em uso, dada a sua antiguidade, não possui a opção de fazer a separação do que é venda a dinheiro e venda a cartão.*

Com base na assertiva do autuante, concluo que, efetivamente, o equipamento emissor de cupom fiscal do autuado não discriminava nas reduções “Z” as vendas pagas com cartão de crédito e/ou débito. Portanto, ante essa peculiaridade do equipamento, não era possível aplicar o roteiro de auditoria fiscal atinente a vendas efetuadas com cartão de crédito e/ou débito (infração 2). Assim, a exigência fiscal referente à infração 2 carece de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o montante do imposto devido, o que acarreta a sua nulidade ao teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Corroborando esse entendimento acima, ressalto que em processo semelhantes, em que comprovadamente os equipamentos emissores de cupons fiscais não discriminavam as formas de pagamentos adotadas nas operações, decidiu este CONSEF pela impossibilidade de se aplicar o roteiro em questão, a exemplo dos Acórdãos CJF N^{os} 0272-12/06 e 0067-12/09, sendo que, a seguir, transcrevo a ementa desse último:

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0067-12/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ficou demonstrado mediante diligência fiscal que o contribuinte, no período da autuação, utilizava equipamento ECF/MR, sem recursos que lhe permitissem cadastrar os meio de pagamento. Mesmo que o recorrente informasse esses dados nos documentos fiscais, não era cabível a aplicação do roteiro de auditoria fiscal, já que as reduções “Z” não discriminavam as vendas a cartão de crédito ou débito, razão por que o lançamento de ofício carece de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o montante do imposto devido. Auto de Infração NULO. Modificada a Decisão recorrida. PREJUDICADA a análise do Recurso de Ofício. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.

Quanto à infração 1, observo que de acordo com os demonstrativos que embasam o Auto de Infração, os valores referentes à “Omissão de Cartão” apurada na infração 2 (fls. 11 e 21) foram utilizados na determinação da “Receita Bruta Ano Calendário”, empregada na apuração da infração 1 (fls. 13 e 23). Assim, apuração da infração 1 depende da infração 2, de modo que a nulidade desta acarreta a nulidade daquela.

Em face ao acima exposto, as infrações 1 e 2 são nulas, por falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante devido, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Uma vez que o equipamento emissor de cupom fiscal utilizado no período abarcado pela ação fiscal não discriminava a forma de pagamento, não há como refazer a ação fiscal, como determina o art. 21 do RPAF/99. Contudo, considero de bom alvitre que a Repartição Fazendária competente providencie outra ação fiscal visando aferir a regularidade dos pagamentos efetuados pelo recorrente no período em questão.

Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **222553.0005/11-4**, lavrado contra **DINIZ REZENDE E CIA. LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR