

A. I. N° - 028924.0025/11-8  
AUTUADO - PLANETA ZOOM MODA LTDA.  
AUTUANTE - ANTONIO FERNANDO DA CUNHA VEIGA  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 03/10/2012

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0217-03/12**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. De acordo com a Súmula nº 1 deste Conselho de Fazenda Estadual é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/11/2011, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$17.178,32 devido à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, pela qual se exige o ICMS acrescido da multa de 70%, relativo ao exercício de 2009.

O autuado impugna o lançamento tributário, fls.19 a 21, afirma que o lançamento para constituição do crédito é nulo visto que a pessoa que tomou ciência do auto de infração não estava autorizada pela empresa.

Diz que só tem legitimidade para figurar no processo o titular, sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, advogado, preposto ou administrador de bens ou negócios, além do síndico da massa falida.

O autuante em informação fiscal, fl. 35, diz que o contribuinte alega não reconhecer o cidadão que assinou e recebeu o auto de infração. Entretanto, o senhor Josival Santos de Oliveira é contador da empresa e está credenciado no sistema da SEFAZ como tal. Diz acreditar que a defesa usou esta argumentação para não pagar o débito no prazo regulamentar. Afirma que a frágil argumentação da defesa entra em conflito com a falta de pagamento do ICMS sobre vendas com cartão de crédito no exercício de 2010 conforme diz demonstrar às fls. 1 a 4 do auto de infração. Opina pela procedência da autuação.

A 3<sup>a</sup> JJF em pauta suplementar submeteu o processo a diligência, fls. 38/39, para que o autuante fizesse a juntada ao PAF e a entrega ao contribuinte do Relatório Diário TEF fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito, a fim de que o autuado pudesse exercer a ampla defesa e o contraditório nos termos da legislação vigente.

O Relatório Diário TEF foi anexado ao PAF, fls.42/61. Consta à fl. 65 a informação de que a empresa não funciona mais no local, sendo lavrado a FLC- Ficha de Localização do Contribuinte e que os sócios da empresa não mais residem no local registrado no INC – Informações do Contribuinte, sistema da SEFAZ.

O mencionado Relatório TEF foi então entregue por AR – aviso de recebimento, via postal, fls.68/69, no dia 18 de julho de 2012, porém decorrido o prazo para defesa não houve manifestação por parte do autuado.

À fl. 70 o autuante volta a informar que tendo em vista a não manifestação do autuado em tempo hábil, apesar de intimado acerca da diligencia solicitada, encaminha o PAF para julgamento.

## VOTO

O Auto de Infração em lide refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito ou débito.

Compulsando os autos, os subsídios contidos na descrição da infração, além do esclarecimento trazido na informação fiscal, verifico que existem inconsistências no levantamento realizado, o que torna a ação fiscal repleta de falhas insanáveis.

Na descrição dos fatos o autuante diz que: “Com base no cruzamento das operações diárias apuradas através dos documentos fiscais (NFVC) e as operações de vendas através de cartões de crédito e débito constatamos omissão de saídas no valor de R\$17.178,52”, entretanto não existem provas nos autos de que isso ocorreu. Noto contradição entre a descrição dos fatos e a informação fiscal, pois apesar de o autuante afirmar que o débito está demonstrado às fls. 1 à 4 dos autos, não se verifica no processo qualquer planilha indicativa de que o contribuinte tenha disponibilizado os documentos fiscais apesar de intimado.

Observo que o autuante fez o levantamento das operações mercantis da empresa exclusivamente a partir da informação das operações realizadas com pagamento em cartão de crédito ou débito pelas administradoras. Para tanto, o fiscal relacionou as vendas mensais informadas pelas administradoras de cartões e calculou o imposto. A ação fiscal foi realizada sem observância das rotinas e roteiros próprios de fiscalização para a ação fiscal desenvolvida. Não existe nos autos planilha demonstrativa de como foi apurada a base de cálculo.

Assim, não se trata de eventuais incorreções ou omissões que possam ser supridas nos termos do disposto no artigo 18, §1º do RPAF/BA, pois a falha apontada cerceou o amplo direito de defesa do autuado.

Para a decisão da lide, ressalto que a base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer imperfeição. Indispensável, portanto, que seja demonstrada de forma comprehensiva, onde seja indicado o método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao seu entendimento. Isto pelo fato dela ser a dimensão material do tributo e decorrer dos princípios da legalidade e da verdade material que norteiam a norma tributária do País. Em obediência a legislação tributária e da situação relatada, o presente Auto de Infração não pode subsistir.

As informações de vendas dadas pelas administradoras de cartões de crédito, por si só, não caracterizam infração à legislação. Elas se constituem em um instrumento que comparadas com os livros e documentos do contribuinte podem caracterizar a presunção de omissão prevista no art.4º, §4º da lei 7014/96. E, havendo tal indício, a fiscalização possui outras formas de apurar se realmente ocorreu a infração às normas tributárias, pois não é razoável, nem tampouco legal, a acusação fiscal sem a devida apuração.

Em obediência a legislação tributária e da situação relatada, o presente Auto de Infração não pode subsistir devido a insegurança na quantificação da base de cálculo. Isto porque os valores informados pelas administradoras não são documentos fiscais, e sim boletos referentes a vendas com pagamento com cartão de crédito/débito, cabendo ao contribuinte comprovar a emissão do respectivo documento (cupons/notas fiscais) para demonstrar a regularidade da operação.

Nota-se que nos moldes como foi apurada a infração, a mesma foi feita sem observação dos requisitos essenciais em respeito à legalidade e à verdade material, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, ou seja, o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada e o *quantum* devido, pois não foi seguido o devido procedimento legal.

Concluo, após a análise acima colocada, que a existência defeituosa do procedimento fiscal, bem como da falta de demonstração de como se chegou à base de cálculo do imposto e da perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo, são motivadores de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Represento à autoridade competente para que seja realizada nova fiscalização, para verificação dos reais fatos ocorridos, objetivando resguardar os interesses do Estado, como determina o artigo 21 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **028924.0025/11-8**, lavrado contra **PLANETA ZOOM MODA LTDA.**, com a recomendação de renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR