

A.I. N° - 179856.0022/13-2  
AUTUADO - COMERCIAL MUTIRÃO LTDA.  
AUTUANTE - EBENEZER DE SOUZA  
ORIGEM - INFAC VAREJO  
INTERNET - 27. 02. 2014

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0028-01/14**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES [CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL]. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DE VALORES REFERENTES AO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTO, IMPLICANDO FALTA DE PAGAMENTO DE PARTE DO ICMS, EM VIRTUDE DE ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. Demonstrado erro no levantamento fiscal. Revisão dos lançamentos efetuada pela autoridade fiscal. Insubstiente o primeiro lançamento, e reduzido o valor do segundo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30.7.13, acusa:

1. omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 14,27, com multa de 150% [contribuinte inscrito na condição de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional)];
2. recolhimento a menos de ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), implicando o não recolhimento de parte do ICMS, em virtude de erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos [*sic*], sendo lançado imposto no valor de R\$ 15.786,21, com multa de 75%.

O autuado apresentou defesa (fl. 79) dizendo que no levantamento, relativamente à Nota Fiscal 10677, onde consta R\$ 785.314,00, deve-se ler R\$ 785,14, conforme cópia anexa. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 90-91) concordando com o contribuinte. Acrescenta que “o autuante” elaborou novo demonstrativo de omissão de saída de mercadoria tributada, apurando imposto no valor de R\$ 210,57. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Deu-se ciência da revisão ao contribuinte (fls. 95/99).

## VOTO

Este Auto de Infração comporta dois lançamentos.

O 1º lançamento em discussão nestes autos cuida de omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, sendo lançado ICMS acrescido da multa de 150%.

A descrição do fato requer algumas considerações, para fundamentar e motivar o lançamento, em nome da estrita legalidade tributária.

A descrição do fato é lacunosa e omite informações que deveriam ser explicitadas, para não dificultar a defesa. Note-se que é dito, no item 1º, que a omissão de saída é “presumida”, mas não diz por que é que é presumida. Quem presumiu? Poder-se-ia dizer que a lei é que diz que a omissão é presumida. Porém a lei é hipotética. A lei não acusa ninguém. Ela apenas prevê os fatos, em abstrato. Quando o fato por ela descrito ocorre, é preciso que a autoridade que apurou o fato faça a sua descrição, de modo a ficar demonstrado que o fato corresponde à previsão legal.

Além disso, a descrição do fato neste item 1º omite um dado fundamentalíssimo: não é dito que o autuado é optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Esse dado constitui o cerne da autuação. Tudo neste lançamento é diferente dos demais lançamentos relativos ao ICMS apurado com base nas operações com cartões de crédito e débito de contribuintes do Regime Normal, precisamente por se tratar de contribuinte optante pelo mencionado Regime do Simples Nacional.

A circunstância de se tratar de contribuinte optante pelo chamado Simples Nacional tem total relevância neste caso, haja vista os critérios de determinação do imposto devido e em especial da multa. Se o contribuinte não fosse do Simples Nacional, a multa seria outra. Foi omitida portanto na descrição do fato uma informação substancial.

Este 1º item está relacionado ao item 2º, que cuida de valores de ICMS recolhidos a menos em função chamado “simples nacional”, pois, embora isso não seja explicitado, deduz-se que o motivo fático de ambos os lançamentos é o mesmo, tanto assim que alguns demonstrativos de um lançamento são compartilhados com o outro lançamento, e em virtude disso eventuais erros existentes nos demonstrativos de um item se refletem no tocante ao outro.

Em face de erro apontado pelo contribuinte na defesa, o fiscal autuante, ao prestar a informação, declarou que refez os cálculos e o imposto apurado no levantamento passou a ser de R\$ 210,57. Porém o autuante não informa se esse é o valor total remanescente do Auto de Infração, ou se seria de apenas um dos itens, já que o Auto é composto de dois lançamentos. No entanto, tendo em vista que na informação fiscal o autuante afirma que elaborou novo demonstrativo de omissão de saída presumida por meio de levantamento de venda com cartão de crédito ou de débito, sendo esta a matéria do item 1º, concluo que os valores indicados nos demonstrativos às fls. 92-93 dizem respeito aos valores efetivamente devidos nos dois itens, já que os dados de um têm repercussão no outro, de modo que as parcelas remanescentes do Auto são as constantes no demonstrativo à fl. 93, totalizando R\$ 210,57, relativamente ao item 2º, nos meses ali indicados, do exercício de 2011, haja vista que as colunas relativas a cartões (item 1º) estão zeradas.

Por conseguinte, é insubstancial o lançado no item 1º, remanescendo no item 2º o imposto no valor de R\$ 210,57, que diz respeito a valores de ICMS recolhidos a menos em função chamado “simples nacional”.

Acato o resultado da revisão efetuada pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **179856.0022/13-2**, lavrado contra **COMERCIAL MUTIRÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 210,57**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei federal nº 9.430/96, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2014

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR