

A. I. Nº - 210585.0111/13-5
AUTUADO - ELIANE DE SOUZA MOTA (COSMÉTICOS E PRESENTES BARREIRAS)
AUTUANTE - MARIA GRACIETH INVENÇÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14.05.2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0040-06/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ADOÇÃO DE ROTEIRO INADEQUADO. Os valores constantes na Redução Z não foram utilizados para a verificação de que as vendas por meio de cartões de crédito/débito teriam ocorrido com as correspondentes emissões de cupons fiscais. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/10/2013, exige ICMS no valor total de R\$29.223,54, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões. Valor Histórico: R\$25.787,86 – Multa de 150%;
2. Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor. Valor Histórico: R\$3.435,68 – Multa de 75%;

O autuado apresenta defesa, fls. 114/116, inicialmente pleiteia a anulação da notificação fiscal, descreve os fatos e as infrações, conjuntamente com o total do Auto de Infração.

Defende que a omissão de saída de mercadoria não ocorreu. Diz que nesta autuação, pelo que se comprova pelo “*Anexo 1 - Apuração da Divergência das Vendas com Cartão de Crédito (TEF)*”, coluna C, item Redução Z (B) não consta os respectivos valores das vendas mensais. Pontua que no recibo de arquivos eletrônicos, recebidos pelo agente fiscal, tal informação lhe foi encaminhada.

Afirma que, em levantamento realizado pela autuada, (Relatório Diário Operações TEF x Redução Z, em anexo), não há omissão de saída de mercadorias com vendas a cartão de crédito e débito, já que existiram vendas e estas foram devidamente registradas e encontram-se comprovadas pelas reduções Z.

Quanto ao recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao simples nacional, implicando, desta forma, em recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, alega que, por não ter ocorrido omissão de saída de mercadoria tributada, conforme exposto no item anterior, não há o que se questionar quanto ao pagamento a menor do ICMS, já que os valores foram corretamente informados, as respectivas alíquotas corretamente aplicadas e os impostos devidos pagos pela autuada.

Inconformada com a autuação, e por estar embasada nos mesmos documentos fornecidos ao preposto da SEFAZ, interpõe defesa, e entende ser a autuação improcedente, com base no confronto entre a TEF e as Reduções Z.

Afirma que, com a comprovação de que houve o devido registro das saídas, através da Redução Z, não houve a existência do fato gerador, tanto do imposto quanto da multa.

Assim, incorre o fato gerador notificado, pois os artigos 18, 21 e 26, I da Lei Complementar nº 123/06; e o Art. 4º. Parágrafo 4º, da Lei nº 7014/96 são as supostas fundamentações legais da notificação, que transcreve.

Pleiteia o acolhimento das razões expostas, impugnando a notificação citada.

Sustenta que é incabível o auto de infração apresentado, posto que ocorreu equívoco do agente fiscal, ao notificar a autuada, ao desconsiderar as informações fiscais contidas nas Reduções Z.

Pede pela anulação do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 71, o autuante esclarece que a autuada fora intimada a apresentar à fiscalização a documentação fiscal relativamente às suas saídas, para fins de verificação da regularidade do recolhimento do ICMS Simples Nacional, com base na confrontação dessas saídas com as vendas com pagamentos em Cartão de Crédito, informadas por empresas administradoras de cartão. Conforme Termo de Intimação de folhas 08, além da Redução Z, também foi solicitado ao contribuinte o arquivo de MFD - Memória Fita Detalhe, onde estão contidas todas as operações de vendas registradas pela empresa. A autuada extraiu a memória fiscal do equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, e a apresentou à fiscalização e esta fora utilizado para calcular o imposto que ora está sendo cobrado. A **Redução Z** fora solicitada, por medida de precaução, para no caso de o arquivo MFD não funcionar, em função de eventual problema técnico, poder-se lançar mão da mesma. Mas, nesse caso, não houve necessidade da sua utilização já que o arquivo eletrônico funcionou com sucesso.

Quanto à reclamação, do autuado, de que na coluna B do anexo 1 não constam as vendas mensais da redução Z, como já dito, não se utilizou as informações da Redução Z. Mas cabe esclarecer, de qualquer forma, que essa coluna não se destina a relacionar as vendas mensais registradas na Redução Z, mas sim identificar as vendas mensais oriundas da Redução Z, **cujo pagamento ocorreu através do cartão**. As receitas mensais a que se refere a autuada constam na coluna F do anexo 2 de cada exercício, não importando se trazidas da Redução Z ou MFD.

Destaca que nas folhas 119 a 145, apresenta um levantamento comparativo das vendas mensais e também diário das **Vendas de Cartão - TEF X Redução Z (somente cartão)**, onde se identifica um paradoxo, a vendas em cartão constantes da Redução Z são, em quase todos os meses, ligeiramente maiores do que aquelas informadas pelas administradoras de cartão, e, em alguns meses, significativamente maiores. Por outro lado, a autuada não comprova os valores relacionados na coluna de "**redução z**" do levantamento por ela efetuado.

Salienta que a memória fiscal permite um cálculo do imposto mais preciso que a redução Z, porque permite que o cruzamento da vendas TEF com a MFD seja feito, operação por operação, enquanto que na Redução Z, o cruzamento só é feito pelo total das vendas diárias.

Quanto a infração 2: Como se sabe a alíquota do Simples Nacional é definida em função da Receita Bruta Mensal Acumulada nos últimos 12 meses anteriores ao mês considerado. Como a autuada utilizou uma base de cálculo inferior a apurada pela fiscalização, isso formou uma Receita Bruta também menor, ensejando erro na aplicação da alíquota correta do Simples Nacional e, conseqüentemente, gerando recolhimento a menor.

Diante do exposto, requer a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Saliento que não cabe a esta Junta de Julgamento Fiscal apreciar questões de inconstitucionalidade de lei ou de atos normativos, a teor da disciplina do art. 167, I do RPAF/99.

Constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, obedecidos os requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), inclusive quanto ao recebimento do Relatório Diário de Operações TEF, consoante Recibo firmado pelo contribuinte,

de fl. 108.

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS de empresa inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de duas infrações, a primeira, em razão de omissão de saídas de mercadorias, detectada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02; a segunda por ter recolhido a menos ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor, tudo conforme demonstrativos de fls. 10 a 37, e Extrato do Simples Nacional, fls. 42 a 101.

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, na qual o pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

Na fiscalização o auditor fiscal intimou a empresa a apresentar as Reduções Z, e as notas fiscais de saídas de mercadorias, todos os modelos, exceto a NF-eletrônica, como se constata nas intimações de fls. 08/09, datadas de 04/10/2013 e 29/10/2013.

Contudo, não utilizou para a apuração da omissão de saídas, por meio da Auditoria de Cartões de Crédito/débito, os valores que constam nas Reduções Z, por meio de pagamento em cartões de crédito/débito. Tanto assim, que nas planilhas de fls. 10, por exemplo, na Apuração das Divergências das Vendas com cartão de crédito (TEF), a coluna “Documentos Emitidos com venda através de cartão) encontra-se Zerada a coluna Redução Z (B), o que denota que não foram considerados os lançamentos na Redução Z. Veja-se também as fls. 17, 24, e 31, cuja coluna “Redução Z” está em branco. A sociedade empresária comprova que houve lançamentos na Redução Z, a exemplo do mês de julho de 2012, e não considerados pelo autuante.

O defendente argumenta, que foram efetuados lançamentos nas Reduções Z, compatíveis com as vendas por meio de cartão de crédito/débito, contudo, não consideradas na Auditoria realizada, e que foram trazidas na peça de defesa. O argumento do autuante é de que teria utilizado a memória fiscal, o que permite um cálculo do imposto mais preciso que a redução Z, porque permite o cruzamento das vendas TEF com a MDF seja feita operação por operação, enquanto que na Redução Z, o cruzamento só é feito pelo total das vendas diárias.

Ocorre que a Auditoria de Cartões de Crédito visa verificar se as vendas por meio de cartões de crédito/débito foram fornecidas à tributação, e o contribuinte tem que discriminar na Redução Z, qual o meio de pagamento utilizado pelo cliente. Do cotejo entre os valores informados pela administradoras e os valores das Reduções Z, “cartão de crédito/débito”, é realizada a Auditoria Fiscal.

No presente caso, foi utilizado um roteiro não previsto, o que gerou inadequação, e resulta na nulidade da autuação. Aplico o art. 18, IV, do RPAF/99, e declaro nulo o lançamento de ofício por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Recomendo que em nova ação fiscal seja aplicado o roteiro de Auditoria de Cartões de Crédito, com a utilização dos cupons fiscais, valores lançados na Redução Z, pelo que fica representado à autoridade fiscal, consoante o art. 21 do RPAF/99.

Infração nula.

Em decorrência da nulidade da infração 1, a infração 2, conseqüentemente, restou prejudicada.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210585.0111/13-5**, lavrado contra **ELIANE DE SOUZA MOTA (COSMÉTICOS E PRESENTES BARREIRAS)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR