

A. I. Nº - 019290.0014/04-9
AUTUADO - C I INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 28. 07. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0252-04/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A descrição da infração consignada no Auto de Infração e a sua capitulação legal são diversas da que foi efetivamente apurada no procedimento fiscal. É nulo o procedimento fiscal que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração imputada. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/12/2004, exige ICMS no valor de R\$8.084,00, em razão do recolhimento a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 38/39 dos autos, alegou que o Auto de Infração foi lavrado com violação ao princípio constitucional, pois, ao arreio da lei, já que o autuante considerou todo o faturamento da empresa via cartão de crédito com se fosse vendas, o que não é verdade, uma vez que presta também serviços de manutenção.

Assevera que o maior faturamento da empresa é relativo a serviços e não de vendas, razão pela qual o Auto de Infração lavrado é nulo de pleno direito, oportunidade em que transcreveu o teor dos incisos XXXV e LIV, do art. 5º, da Constituição Federal, para embasar o seu argumento.

Sustenta que o princípio constitucional do devido processo legal é inafastável na hipótese de procedimento que implique na privação de bens, e, por isso, sendo uma empresa prestadora de serviços não pode ter considerado todo o seu faturamento como vendas, conforme se comprova com os documentos anexos.

Ao finalizar, requer que seja declarado nulo o Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 51 dos autos, assim se manifestou para refutar a defesa formulada pelo sujeito passivo:

1. sobre as preliminares de nulidades suscitadas pelo autuado, esclarece que o mesmo não entende que a doutrina considera ato nulo aquele que não produz nenhum efeito jurídico válido, não podendo ser revalidado com a cessação da causa de nulidade;
2. que não houve violação do princípio constitucional do devido processo legal, pois, considerou todos os lançamentos de saídas, conforme fls. 19 a 31, os quais foram confrontados com os valores fornecidos pelas Administradoras de Cartões de Crédito;
3. quanto à prestação de serviço que a empresa realiza, aduz que a sua maioria é feita para pessoa jurídica, cuja modalidade de pagamento não é mediante cartão de crédito;

4. que o RICMS prevê que a entrega da documentação fiscal deve ser solicitada por meio de intimação, fato que comprova a pretensão do contribuinte de sonegar informações ao fisco, já que foram expedidas três intimações.

Ao finalizar, diz manter a ação fiscal.

O PAF foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo esta 4^a JJF decidido pela sua conversão em diligência à INFRAZ-Iguatemi, para que fossem adotadas as seguintes providências:

I - fornecer cópias ao autuado dos documentos de fls. 09/11 e reabrir o prazo de defesa em trinta dias;

II – que a repartição fiscal intimasse o autuado à fornecer cópias das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa e que foram pagas mediante cartão de débito/crédito, bem como dos correspondentes comprovantes assinados pelos clientes;

III – caso houvesse manifestação do autuado, o PAF deveria ser encaminhado ao autuante para prestar nova informação fiscal.

Em cumprimento a solicitação acima, a INFRAZ-Iguatemi, conforme documentos às fls. 58 e 59 dos autos (cópia da intimação e AR), intimou o autuado no sentido de atender ao que foi pedido por este relator, no entanto, não se pronunciou a respeito.

VOTO

O fulcro da autuação foi em razão do autuado recolher a menos o imposto, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA.

Para instruir a ação fiscal, o autuante fez juntada aos autos às fls. 5/34, além de outros documentos, dos Relatórios de Informações TEF-Anual, das Planilhas Comparativas de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito e de outras com os Dados das Reduções Z.

Com referência a autuação, esclareço que a mesma não merece prosperar, pelos seguintes motivos:

a) em relação ao imposto cobrado tendo como fatos geradores os exercícios de 2003 e 2004, o autuante se baseou na diferença apurada entre as vendas realizadas pelo autuado por meio de cartão de crédito e ou débito em comparação com os valores informados pelas instituições financeiras ou administradoras dos referidos cartões (ver fls. 16 e 18). Nessa situação, o imposto teria que ser cobrado como presunção de omissão de receitas de vendas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão da documentação fiscal correspondente, conforme previsto no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96;

b) quanto ao imposto cobrado tendo como data de ocorrência o dia 31/12/2002, a acusação correta a ser imputada ao autuado seria a de falta de recolhimento do imposto, após efetuar uma análise minuciosa da documentação fiscal do autuado, em que restasse comprovada a não emissão de notas fiscais nas vendas que realizou mediante o pagamento em cartão de crédito ou de débito por parte dos seus clientes, conforme demonstrado na planilha elaborada pelo autuante à fl. 14.

Tendo em vista os fatos acima, entendo ser a acusação incerta e insegura, a qual não pode ser sanada mediante diligência ou revisão fiscal, circunstância que enseja a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração e recomendo uma nova ação fiscal na empresa, para exigir o imposto acaso devido, a salvo de falhas ou incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **019290.0014/04-9**, lavrado contra **C I INFORMÁTICA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 julho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA