

**PROCESSO** - A. I. Nº 276468.0023/05-6  
**RECORRENTE** - N. J. SUPERMERCADO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF Nº 0112-02/06  
**ORIGEM** - INFAZ CAMAÇARI  
**INTERNET** - 19/12/2006

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0489-12/06**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO FOI ENTREGUE AO CONTRIBUINTE RELAÇÃO DAS OPERAÇÕES DIÁRIAS PAGAS MEDIANTE CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO Restou comprovado nos autos que o sujeito passivo não recebeu cópia do demonstrativo fornecido pelas administradoras de cartão de crédito com as operações que foram pagas mediante cartão de crédito e/ou débito. Esse fato implicou cerceamento de defesa e maculou de nulidade a Decisão recorrida. Deve o processo retornar à Primeira Instância para, após saneamento e reabertura do prazo de defesa, ser proferida nova Decisão. Acatada a preliminar suscitada pelo recorrente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JF) que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$47.668,28, decorrente da omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito ou de débito.

O autuado apresentou defesa e preliminarmente, suscitou a nulidade da ação fiscal por erro na tipificação da infração e por falta de embasamento legal. Solicitou que seja juntado ao processo o relatório TEF com as divergências referentes aos meses de janeiro de 2004 a março de 2005.

Na informação fiscal, o autuante diz que os relatórios TEF diários foram entregues ao contribuinte, conforme recibo à fl. 30 dos autos. Opina pelo indeferimento do pedido do autuado para que seja elaborado relatório com os valores de cada operação, pois o contribuinte está requerendo documento que não foi utilizado pela fiscalização.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC, a fim de que fosse informado se é possível a obtenção de relatório TEF, na forma alegada pela defesa.

Por meio do Parecer ASTEC Nº 256/2005 (fls. 562 a 569), o diligenciador informou que o contribuinte, em vez de atender às intimações realizadas, protocolou um arrazoado a respeito das intimações e reiterou o pedido de apresentação da relação das operações informadas pelas administradoras de cartão.

A repartição intimou o sujeito passivo, fornecendo cópias da diligência fiscal e do Parecer da ASTEC, e reabriu o prazo de defesa (fl. 576).

Por meio do Acórdão JF Nº 0112-02/06, o Auto de Infração foi julgado procede em Decisão unânime.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator da Decisão recorrida afastou as preliminares de nulidade, por entender que não houve o alegado erro na tipificação da infração e nem falta de embasamento legal para o lançamento. No mérito, quanto aos relatórios TEFs, assim se pronunciou o ilustre relator:

[...]

*A defesa insiste na tese de que o fisco precisa apresentar a relação das operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito ou de débito sobre as quais o auditor fiscal embasou o lançamento.*

*Essa prova foi feita. Foram anexados aos autos os relatórios TEF diários. O representante da empresa firmou recibo à fl. 30, declarando ter recebido os relatórios que constituem as fls. 30 a 482. Diante dos relatórios de informações TEFs diários, o autuado teve condições de efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal. Se não o fez, é porque, certamente, não há erros nas informações prestadas pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões.*

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o autuado, ora recorrente, apresenta Recurso Voluntário, onde alega que a Decisão recorrida deve ser reformada.

O recorrente diz que não recebeu cópia das relações das operações efetuadas com cartão de crédito, as quais foram informadas ao fisco pelas administradoras. Diz que deveria ter recebido cópia dessas relações quando da primeira intimação, nos termos do art. 46 do RPAF/99. Frisa que nos documentos de fls. 30 a 482 os valores das operações são consolidados por operadoras, o que impede o conhecimento das operações de forma individualizada. Para comprovar essa sua alegação, apresenta exemplos das relações que lhe foram entregues. Salienta que, com base nesses relatórios, jamais conseguiria cumprir a diligência solicitada. Aduz que não está obrigado a guardar os comprovantes de cartões de crédito e/ou débito para apresentação ao fisco. Diz que esses comprovantes são armazenados, no máximo, por trinta dias.

Alega o recorrente que não tomou conhecimento do resultado da diligência, a qual diz que nunca chegou a ser cumprida de fato, pois o auditor fiscal da ASTEC não lhe informou quais os elementos de que precisava. Sustenta que, como não foi notificado acerca do resultado da diligência, os atos posteriores a essa falha processual devem ser anulados, e o processo deve retornar à primeira instância para saneamento. Também afirma que deve ser designado um outro auditor para cumprir a referida diligência.

Ao finalizar, o recorrente solicita que a Decisão recorrida seja declarada nula, que lhe seja entregue cópia da relação embasadora da autuação e que seja designado um outro auditor fiscal para cumprir a diligência determinada pela 2ª JJF.

Ao exarar o Parecer de fls. 623 a 626, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o recorrente fez uma contestação genérica, sem trazer aos autos elementos fortes capazes de elidir a infração. Em seguida, o ilustre Parecerista discorre sobre equipamento emissor de cupom fiscal, transferência eletrônica de fundos e o roteiro de auditoria fiscal empregado. Prosseguindo em seu Parecer, o ilustre representante da PGE/PROFIS diz que o aviso de recebimento (AR) acostado à fl. 577 comprova que o recorrente teve pleno conhecimento do resultado da diligência realizada pela ASTEC. Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o recorrente suscita a nulidade da Decisão recorrida, alegando que houve cerceamento de defesa, pois não recebeu cópia das relações das operações pagas com cartão de crédito.

Respeitosamente, discordo do ilustre relator da Decisão recorrida quando ele diz que “Diante dos relatórios de informações TEFs diários, o autuado teve condições de efetuar a conferência da

natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEFs e o que foi registrado no equipamento ECF, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.”

Essa minha discordância decorre do fato de que os relatórios TEFs entregues ao recorrente (fls. 30 a 482) detalham apenas o valor total diário por cada tipo (bandeira) de cartão de crédito e/ou débito. O recorrente não recebeu os relatórios TEFs com detalhamento de cada uma das operações realizadas. Não há como fazer o cotejamento entre cada operação registrada nos ECF com total da venda diária efetuada por determinado tipo de cartão. Para que o recorrente pudesse exercer plenamente o seu direito de defesa, ele deveria ter recebido, quando da notificação do lançamento, relatório TEF que detalhasse, dia a dia, cada operação de saída de mercadoria paga com cartão de crédito e/ou débito.

Considerando que o recorrente não recebeu o aludido relatório com o grau de detalhamento devido, entendo que está caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Nessa situação, cabia à primeira instância, antes de proferir a Decisão recorrida, ter saneado o processo, de forma que o julgamento ocorresse sem incidir em cerceamento de defesa – vício esse que, ao teor do disposto no art. 18, II, do RPAF/99, torna nula a Decisão exarada.

Em face do acima comentado, acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, para declarar nula a Decisão recorrida.

Voto, portanto, pela NULIDADE da Decisão recorrida, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. Deve o processo retornar à primeira instância para saneamento, com a reabertura do prazo de defesa, e nova Decisão.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 276468.0023/05-6, lavrado contra **N.J. SUPERMERCADO LTDA.**, devendo o processo retornar à Primeira Instância para saneamento e novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS