

A. I. N° - 140781.0062/06-0
AUTUADO - LÍDIA REGINA HERING GARRETA
AUTUANTE - LUIZ ELÁDIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFAP VAREJO
INTERNET - 28/08/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0266-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal pois, lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2006, refere-se à exigência de R\$24.336,19 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que foi apurada omissão de registro de vendas de mercadorias tributáveis, mediante o confronto dos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos/débito com as reduções Z, no período de 01 de janeiro a 30 de setembro de 2006.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 11 a 14), alegando que os valores apontados no levantamento fiscal como receita auferida e declarada pela empresa não condiz com a realidade, de acordo com as cópias das DMAs acostadas aos autos, comprovando que os valores das vendas efetuadas foram declarados à autoridade fazendária, sobre os quais foi efetuado o recolhimento do ICMS devido. Diz que se pode constatar uma enorme diferença entre a receita apontada pelo autuante como auferida pelo autuado no período de janeiro a setembro de 2006, e a receita referente às saídas de mercadorias tributadas, declaradas nas DMAs apresentadas. Portanto, o defendente argumenta que não procedem os valores apontados na autuação como devidos a título de ICMS. Elabora às fls. 12/13, demonstrativo confrontando a receita mensal constante da DMA e o faturamento do cartão de crédito/débito, apurando a diferença existente, e o imposto devido no valor de R\$8.762,41 (fl. 14). Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 56 dos autos, esclarece que os procedimentos de auditoria visam estabelecer a correlação entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito com o registro fiscal das vendas. Salienta que as vendas totais informadas nas DMAs dizem respeito às operações mediante o pagamento com cartões de débito/crédito, e também os pagamentos em modalidade diversa, e o autuado não apresentou, em sua impugnação, os Cupons ou Notas Fiscais relativos às vendas informadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito.

Foi anexado às fls. 58 e 307 do presente processo, Relatório de Parcelamento correspondente ao valor principal de R\$8.762,41.

À fl. 61, esta 3ª JJF, deliberou converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante anexar os Relatórios de Informações TEF - Diários, e por operação, com os valores de vendas realizadas por meio de cartões de crédito ou de débito, no período fiscalizado, e a repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, os mencionados Relatórios de Informações TEF – Diários, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

De acordo com o Termo de Entrega à fl. 63, o autuado recebeu o Relatório Diário de Operações – TEF, referente ao período de 01/01/2006 a 30/09/2006, e conforme intimação à fl. 304, foi reaberto o prazo de defesa, constando na própria intimação assinatura de preposto do autuado,

comprovando que tomou conhecimento, em 04/06/2007. Decorrido o prazo concedido, o impugnante não se manifestou.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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, nos meses de janeiro a setembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 06/07.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou que os valores apontados no levantamento fiscal como receita auferida e declarada pela empresa não condiz com a realidade, de acordo com as cópias das DMAs acostadas aos autos. Com base nos valores declarados nas DMAs, o defendente elaborou à fl. 13, demonstrativo confrontando a receita mensal constante da DMA e o faturamento do cartão de crédito/débito, apurando as diferenças existentes.

Observo que, no total das vendas alegadas pelo defendente e declaradas nas DMAs, devem constar todas as modalidades de pagamento (dinheiro, cartão, cheque, etc) e o autuado não comprovou se houve vendas com pagamento apenas em cartão de débito ou de crédito.

A presunção aplicada ao caso em análise, está prevista no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo, e foi introduzida na mencionada Lei, a partir de 28/12/2002, por meio da Lei nº 8.542, de 27/12/2002:

“Art. 4º

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

De acordo com a diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuado recebeu as cópias dos Relatórios de Informações TEF – Diários, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo, entretanto, não apresentou qualquer manifestação.

O defendente deveria ter anexado à sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, as cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria fazer uma análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado e apuração de saldo remanescente.

Apesar de não ter sido elidida a exigência fiscal pelo defendente, constato a existência de vício insanável na lavratura do presente Auto de Infração, em desacordo com o art 39, IV, “a”, do RPAF/99, uma vez que foram apuradas diferenças em todos os meses, no período de janeiro a setembro de 2006. Entretanto, o autuante, não indicou no demonstrativo de débito o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos acréscimos legais, consignou no lançamento uma única data de ocorrência (30/09/2006).

Art. 39. O Auto de Infração conterà:

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

Como esta forma de lançamento implica em prejuízo à Fazenda Estadual, e tendo em vista que

esta incorreção contraria o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99 não podendo, portanto, ser sanada por meio de diligência, a autuação não prospera, por inobservância do devido processo legal.

Vale salientar, que o CONSEF já decidiu neste sentido, a exemplo do Acórdão CJF nº 0194-11/04, cuja ementa transcrevo a seguir:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0194-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal pois, lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

Em relação ao cálculo do imposto apurado no presente lançamento, o autuante considerou o contribuinte como optante do SIMBAHIA, por isso, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos.

Entretanto, se trata de contribuinte do regime normal de apuração do ICMS, e por isso, também houve equívoco na concessão do crédito presumido de 8%, no cálculo efetuado à fl. 06 do PAF.

Face ao exposto, voto pela nulidade do Auto de Infração e represento à autoridade competente, no sentido de programar nova ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **140781.0062/06-0**, lavrado contra **LIDIA REGINA HERING GARRETA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR