

A. I. N° - 019290.0035/07-0
AUTUADO - CARLOS ANTÔNIO DA CUNHA CONCEIÇÃO
AUTUANTE - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 14.05.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0004-05/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. Assim, deveriam ser observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 14/12/2007, para exigir o ICMS, no valor de R\$24.907,04, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartões de crédito.

O autuado apresenta sua defesa às fls. 24 a 26, alega que houve extremo rigor da fiscalização e diz que a sua forma de avaliação é inadequada, porque as suas vendas mensais foram sempre superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito de débito. Aduz que a lei do ICMS só admite a presunção de omissão de saídas quando os valores das vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Alega ainda que tal presunção não pode ser considerada somente porque a forma de pagamento da redução “Z” está divergente das informações fornecidas pelas administradoras de cartões, porque tais divergências podem originar por erro ou falha da operadora do caixa quando da finalização das vendas.

Afirma que o autuante não considerou os valores de vendas com pagamentos feitos através de cartões de créditos e de débitos no período de 01 a 20/07/2006 registrados nas reduções “Z”, dos seus caixas nº 02, 04, 05 e 06. Diz que considerando os valores do mencionado período, terá como base de cálculo o valor de R\$936,54, e não o de R\$133.650,78 apurado pelo autuante.

Sustenta que pagou o imposto do período exigido, por isso houve equívoco do autuante ao exigir o ICMS à alíquota de 17% sobre todo valor levantado, enquanto excluindo as vendas de mercadorias isentas, não tributadas, com redução da base de cálculo e substituídas, ficaria com uma alíquota média de 8,94%, inferior a de 17% utilizada pelo autuante.

Ressalta que até a data de protocolização de sua defesa não foram devolvidas as suas reduções “Z” do período auditado e que por isso houve cerceamento do seu direito de defesa, porque não pode verificar os valores apurados pelo autuante. Finaliza pedido que o Auto de Infração seja considerado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 74 e 75) e diz que procedeu a autuação observando a lei. Aduz que não pode aceder pelo mal uso do seu equipamento.

Enfatiza que regularmente intimado o contribuinte não entregou as reduções “Z”, referentes ao período de 01 a 20/07/2006. Informa que não pode analisar as reduções “Z” juntadas pelo autuado, as de fls.29/31, 35, 38/39, 45, 51/52, porque estão ilegíveis.

Transcreve a cláusula quarta do Convênio 01/98, que fala do uso de ECF e da presunção legal de omissão de saídas.

Diz que com relação à alegação do contribuinte que não foram por ele consideradas as mercadorias não tributáveis, isentas, com redução de base de cálculo e substituídas, porque não foram apresentadas as notas fiscais de compras para se estabelecer a proporcionalidade. Finaliza pedindo justiça pelo feito.

VOTO

Inicialmente rejeito a nulidade suscitada pelo autuado, sobe a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, porque não foram devolvidas as reduções “Z”. O documento juntado à fl. 06 do PAF, que trata da intimação, arrecadação e devolução de livros e documentos fiscais, consta declaração expressa, sob assinatura de preposto do autuado, que tomou, inclusive, ciência do auto de infração na mesma data informando do recebimento dos livros e documentos fiscais em 20/12/2007. Além disso, o contribuinte juntou cópias de Reduções “Z”, fls.28 a 56, o que evidencia que referidos documentos fiscais estão em seu poder. Por outro lado, o contribuinte apresentou sua impugnação aos fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento do seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório.

No entanto, o lançamento do crédito tributário, realizado pelo autuante, apresenta vício impossível de ser corrigir neste processo.

Verifico que o Auto de Infração em lide atribuiu ao sujeito passivo o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

No período levantado, o contribuinte encontrava-se inscrito junto ao estado na condição de “normal”, no entanto o autuante ao elaborar a sua planilha “Apuração Mensal”, apurou o ICMS no total de R\$47.046,64 e concedeu indevidamente o crédito presumido de R\$22.139,59, exigindo o imposto no Auto de Infração no valor de R\$24.907,04. Menor que o valor devido, em razão da sua condição.

Vejo também que pelo confronto do demonstrativo elaborado pelo autuado (fl.58) com os registros de pagamentos no modo cartão, das reduções “Z” trazidas aos autos (fls.28 a 57), constato que não foram consideradas no cálculo do imposto no mês de julho, as provas trazidas ao processo pelo contribuinte.

O autuante disse que não pode analisar as reduções “Z” fls. 29/31, 35, 38/39, 45, 51/52, porque estavam ilegíveis, no que concordo, mas não excluiu da base de cálculo os valores de vendas claramente identificados, com pagamentos feitos através de cartões de créditos e de débitos no período de 01 a 20/07/2006, registrados nas referidas reduções “Z”, no modo cartão, fls. 28, 30 a 34, 36 a 41, 43 a 49, 53 a 56.

Como se trata de lançamento de omissão do imposto por presunção legal, de contribuinte inscrito na condição de normal, corrigindo os demonstrativos elaborados pelo autuante, neste processo, resultaria na exigência do imposto maior que o valor consignado no Auto de Infração.

O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. Assim, deveriam ser observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal.

Sendo o ato administrativo de lançamento fiscal vinculado e sujeito aos princípios da legalidade

e da tipicidade cerrada, entendo que o lançamento em lide não tem como prosperar, já que, do modo que foi feito, não representa com segurança a infração e o montante do débito tributário, consoante art. 18, IV, “a” e § 1º, do RPAF/99, o que implica em sua nulidade.

Represento à autoridade fazendária, para que seja refeito o lançamento a salvo de falhas, em obediência ao determinado no art. 156 do referido diploma legal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 019290.0035/07-0**, lavrado contra **CARLOS ANTÔNIO DA CUNHA CONCEIÇÃO**. Representação à autoridade fazendária, para que seja refeito o lançamento a salvo de falhas, em obediência ao determinado no art. 156 do referido diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR