

**A. I. N°** - 019407.0006/08-8  
**AUTUADO** - S. C. ÓTICA LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSELITO DE MACEDO RIBEIRO  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 27.04.2009

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0074/02-09

**EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. NULIDADE. a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. **b)** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Nestes itens a autuação contém vício jurídico que afeta a sua eficácia, porque a descrição dos fatos não corresponde com a infração e o débito lançados no auto de infração, não permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Itens nulos. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA.** Comprovado que nos meses objeto da autuação o estabelecimento se encontrava inscrito sob o regime normal. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/03/2008, e reclama ICMS e MULTA o valor total de R\$26.354,67, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$15.247,97, nos meses de janeiro, março e agosto de 2006, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos às fls. 10, 12, 14 e 18.
2. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, no total de R\$9.726,70, referente ao imposto declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, dos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2006, janeiro, fevereiro, abril e maio de 2007, conforme documentos às fls. 10, 13, 15, 17, 19 a 25.
3. Falta de apresentação da DMA - Declaração de Apuração Mensal do ICMS, nos meses de setembro, outubro e novembro de 2007, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.380,00, conforme Resumo Fiscal fl.10.

Na descrição dos fatos, além das infrações relacionadas nos itens 01 e 03, que o contribuinte apresentou vendas inferiores às informadas pelas administradoras de cartão de crédito, conforme consta no sistema da SEFAZ, gerando um ICMS a recolher no valor de R\$ 5.320,01 e de R\$ 6.950,54, conforme planilhas às fls.07 e 08.

O sujeito passivo por seu representante legal, apresenta defesa às fls. 26 a 32, e arguiu a nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, com base na alegação de que não recebeu os relatórios detalhados das operações de vendas informadas pelas operadoras de cartões de crédito que foram utilizados no auto de infração para a elaboração das “Planilhas Comparativas de Vendas Por Meio de Cartão de Crédito/Débito”, referentes aos exercícios de 2006 e 2007.

Teceu comentários sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório, previsto no inciso LV, do artigo 5º, da CF/88; citou lição de renomado professor de direito tributário sobre a questão relacionada com o direito ao devido processo legal; e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, aduz que a cobrança da multa de que cuida a infração 03 não pode prosperar no presente lançamento, uma vez que sendo microempresa, encontrava-se desobrigado de apresentar a DMA no período objeto da demanda, nos termos do artigo 25, da Lei Complementar nº 123/2006 e do artigo 5º do Decreto Estadual nº 10.984/2008.

Ao final, requer a nulidade das infrações 01 e 02, e a improcedência da infração 03.

Na informação fiscal à fl. 34, o autuante juntou ao processo o Relatório Diário Operações TEF extraído do INC – Infrações do Contribuinte (fls. 35 a 87), sugerindo a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias para a entrega dos citados documentos ao contribuinte.

Conforme intimação e AR dos Correios (fls.88 e 89), o sujeito passivo foi cientificado em 02/06/2008, com a reabertura do prazo de defesa, mediante a entrega dos TEFs ao sujeito passivo, porém, sem qualquer manifestação de sua parte.

Em nova informação fiscal, o autuante aduz que a nulidade suscitada na defesa não tem mais fundamento pois o autuado recebeu os documentos solicitados e não se manifestou.

Quanto ao mérito, no tocante ao item 03, o autuante rebateu a alegação defensiva que estava desobrigado do envio das DMA's, informando que a situação da empresa no Cadastro da SEFAZ é e sempre foi de contribuinte "normal", inclusive que após a ação fiscal apresentou tais informações.

Ressalta que não houve impugnação ao item relativo aos valores informados nas DMA's e não recolhidos e/ou que foram recolhidos a menor.

Conclui pela procedência da autuação.

## **VOTO**

Na análise das peças processuais, verifico que, de acordo com a informação fiscal às fls. 92 a 93, a autuação foi em decorrência de:

“EXERCÍCIO DE 2006:

- 1 – Apresentar vendas inferiores às informadas pelas administradoras de cartão de crédito, conforme consta no sistema da SEFAZ, gerando ICMS devido no valor de R\$5.320,01;
- 2 – Informar, em suas DMA's, e recolheu a menor, o ICMS, nos meses de Janeiro, Março e Agosto, a título de Substituição Tributária por antecipação, no valor de R\$15.247,97;
- 2.1 – Deixar de recolher o ICMS informado em suas DMA's, a título de Substituição Tributária por antecipação, nos meses de Fevereiro, Maio, Junho, Julho, Setembro e Dezembro, no valor de R\$6.978,55;
- 3 – Deixou de recolher o ICMS informado em suas DMA's, nos meses de Maio, Agosto e Novembro, a título de normal, no valor de R\$1.117,11;

EXERCÍCIO DE 2007;

- 1 – Apresentar vendas inferiores às informadas pelas administradoras de cartão de crédito, conforme consta no sistema da SEFAZ, gerando ICMS devido no valor de R\$6.950,54;
- 2 – Deixar de recolher o ICMS informado em suas DMA's, a título de Substituição Tributária por antecipação, nos meses de Janeiro, Fevereiro, Abril e Maio, no valor de R\$1.631,04;
- 3 – Deixar de apresentar as DMA's dos meses de Setembro, Outubro e Novembro.”

Ocorre que no auto de Infração no campo destinado a infração e a demonstração do débito, consta as infrações 01 e 02, imputam o não recolhimento e/ou recolhimento a menor, nos prazos regulamentares, correspondentes aos saldos devedores do ICMS declarados na DMA. Já na infração 03, a aplicação da multa foi aplicada em razão da falta de apresentação da DMA dos meses de setembro, outubro e novembro de 2007.

Quanto a infração 03, conforme informado pelo autuante e confirmado por este Relator, de acordo com o que consta no sistema da SEFAZ, o estabelecimento desde 01/05/2002 até a data da autuação se encontrava cadastrado no regime normal de apuração do imposto, e, portanto, obrigado a entregar as DMA's mensalmente.

Considerando que consta no sistema da SEFAZ que as DMA's dos meses objeto da autuação foram entregues no dia 25/04/2008, após o encerramento da ação fiscal, subsiste a multa que foi aplicada.

Quanto às duas primeiras infrações em que foram lançados os respectivos débitos observo que o autuado silenciou sobre elas, arguindo cerceamento de defesa sob alegação de que não havia recebido os relatórios detalhados das operações de vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito.

Não obstante terem sido entregues tais documentos ao autuado após sua impugnação, e sem qualquer manifestação de sua parte (fls. 88 e 89), verifico que autuação contém um vício insanável que afeta a sua eficácia, uma vez que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com a infração que foi lançada no auto de infração, ou seja, imputa a falta de recolhimento do ICMS por omissão de saídas apurada no confronto entre as vendas declaradas para informações de vendas com cartões de crédito, enquanto que o lançamento do débito faz referência a falta de recolhimento e/ou o recolhimento a menos do imposto declarado nas DMA's, inclusive entregando ao sujeito passivo documentos referentes a infração que não foi objeto do lançamento tributário no auto de infração.

Ressalto que dentre os requisitos de validade do ato administrativo, os quais são considerados aspectos formais do lançamento, enfatizo o requisito que mais enseja a nulidade de autos de infração lavrados, em decorrência de vícios formais constatados, que é o concernente a fiel descrição do fato infrigente.

Saliento que não são todos os erros ou omissões que têm a capacidade de macular a descrição do fato infrigente praticado, tendo em vista que as incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do processo, quando dele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator. Portanto, não se trata de aplicação do parágrafo 1º do art.18 do RPAF/99, pois para que o mesmo seja aplicado, há que conter o Auto de Infração elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração argüida.

No caso, como se apresenta descrita a infração, não deixa claro qual a conduta irregular praticada pelo sujeito passivo, uma vez que imputou várias infrações, sem lançar o débito de todas elas no auto de infração, maculando todo o procedimento fiscal realizado, implicando em cerceamento de defesa, pois, o autuado, talvez sem entender exatamente do que foi acusado, se defendeu de uma acusação diversa das que foram lançadas no auto de infração.

Nestas circunstâncias, diante da inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. implicando desvirtuamento da natureza da imputação, julgo os itens 01 e 02 nulos com fulcro no artigo 18, IV, "a", do RPAF/99.

Represento a autoridade fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte para programar nova ação fiscal a salvo de falhas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019407.0006/08-8**, lavrado contra **S. C. ÓTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$1.380,00**, prevista no artigo 42, XV, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96.

Representa-se à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de procedimento novo fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR