

A. I. Nº - 115236.0113/08-1
AUTUADO - LÍDIA REGINA HERING GARRETA
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04. 06. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-01/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ NO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A lavratura de vários Autos de Infração para o mesmo tipo de ocorrência através do mesmo procedimento fiscal, em períodos coincidentes, com apuração de débito distinto para o mesmo período. É nulo o procedimento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/07/2008, exige o pagamento do ICMS no valor histórico de R\$ 91.546,79, acrescido da multa de 70% em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis 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 administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro a agosto e novembro a dezembro de 2006, janeiro a maio de 2007, sendo exigido o valor de R\$ 91.546,79;

Constam dos autos: planilhas “Dados das Reduções” fls. 08, 09, 14 e 15, “Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de Crédito/Débito”, fls. 10 e 16, “Relatório de Informações TEF – Anual”, fls. 11 e 17, “Relatório da DMA Consolidada, fls. 12 e 18, CD contendo o TEF 2006 e 2007.

O autuado apresenta, tempestivamente, impugnação, fls. 28 a 39, depois de discorrer da acusação fiscal que lhe fora imputada, afirmando que os valores apontados no lançamento como receita auferida e não declarada que gerou o imposto cobrado no presente Auto de Infração, já fora objeto de lançamentos através dos Autos de Infração nº. 140781.0062/06-0, fls. 39 a 46, lavrado em 21/12/2006, período fiscalizado de janeiro a setembro de 2006, e o Auto de Infração nº. 233048.0016/08-0, fls. 47 a 49, lavrado em 02/04/2008, período fiscalizado de outubro de 2006 a maio de 2007, que tratam dos mesmos períodos e do mesmo fato gerador – omissão de saídas de mercadorias apuradas através de levantamento de vendas com cartão de créditos. Acrescenta ainda que procedera ao parcelamento do débito de ambos os Autos de Infração.

Transcreve diversas ementas de julgados sobre lançamento em duplicidade deste CONSEF e do Conselho de Contribuintes da Receita Federal do Brasil para corroborar sua tese.

Diz que o autuante, ao proceder à lavratura do presente auto de infração, findou por agir com excesso de exação, ao efetuar a cobrança de imposto já lançado anteriormente, o qual já fora parcialmente pago e contestado na parte entendida como indevida, por parte do contribuinte. Acrescenta que o excesso de exação, inclusive, é tipo penal previsto no artigo 316, §1º, do Código Penal, inserido pela lei nº 8137/90.

No presente caso, o imposto lançado pelo autuante encontra-se em flagrante ilegalidade, por tratar-se de cobrança em duplicidade. A imposição do pagamento é indevida, por tentar a realização por parte do sujeito novamente do tributo que anteriormente foi cobrado e parcialmente pago. Observa que não se pode admitir que o autuante não tivesse conhecimento dos autos de infração nºs 140781.0062/06-0 e 233048.0016/08-0, que versam sobre os mesmos fatos geradores e períodos do

presente auto de infração, em função do alto grau de informatização desta Secretaria da Fazenda, onde todos os dados e informações do contribuinte estão disponíveis aos servidores, inclusive no que concerne aos lançamentos já existentes.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, por se tratar de cobrança em duplicidade.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 53 e 54, afirma que o trabalho desenvolvido na fiscalização foi “Operação cartão de Crédito”, o qual é feito um comparativo das informações prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito e as operações realizadas pelo contribuinte. Observa que o período de fiscalização abrangeu de 01/01/2006 a 31/05/2007, no qual foi apurado o débito de R\$91.546,80. Diz que ficou surpreso, após a lavratura do presente Auto de Infração, por ter constatado a existência de mais duas ordens de serviços (N^{os}. 518578/06 e 504560/08) em nome dos Auditores Fiscais, Luiz Eládio Lima Humbet e Karime Mansur Machado, os quais efetuaram o mesmo trabalho. Informa ainda que o contribuinte recusou-se a entregar a documentação solicitada e que o trabalho foi executado com base nas informações prestadas através da DME, bem como se recusou a assinar o Auto de Infração, o qual fora enviado por AR.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira a administradora de cartão de crédito, apurada nos meses de janeiro a agosto e novembro a dezembro de 2006, janeiro a maio de 2007.

O sujeito passivo impugnou a autuação sob a alegação de que o presente lançamento ocorrera em duplicidade, visto que com o mesmo fato gerador e em períodos coincidentes já haviam sido lavrados dois Autos de Infração distintos, cujas exigências já tiveram sido objeto de parcelamento parcial dos débitos apurados. Identificou esses autos como sendo: n^o. 140781.0062/06-0, no período fiscalizado de janeiro a setembro de 2006 e o de n^o. 233048.0016/08, alcançando o período de outubro de 2006 a maio de 2007.

Depois de compulsar os autos, constato que, efetivamente, ocorreram, dentro do período de fiscalização que abrange o presente Auto de Infração, ou seja, de janeiro de 2006 a maio de 2007, mais duas ações fiscais distintas no estabelecimento, ora autuado, através das Ordens de Serviço n^{os}. 518578/06 e 504560/08. Essas fiscalizações resultaram, também em Autos de Infração distintos sobre o mesmo fato gerador.

Verifico também a incongruência de valores de débitos apurados em cada um dos aludidos autos em relação ao presente Auto de Infração. A exemplo do valor do débito apurado no mês de abril de 2007 que nos presentes autos é de R\$6.609,36, fl. 16 e, no A.I. n^o. 233048.0016/08, correspondeu ao valor de R\$ 3.499,07, fl. 47. Verifica-se também que em relação ao mês de junho de 2006 a base cálculo, ora apurada no valor de R\$45.231,19, fl. 10, no A.I. n^o. 140781.0062/06-0, fl. 43, foi apurado o valor de R\$56.538,56.

Assim, resta evidenciado, a partir da análise conjunta dos Autos de Infração lavrados contra o contribuinte dentro do período que abrange os presentes autos, a existência de incerteza quanto a apuração do valor efetivo do débito a ser exigido do autuado, bem como, a clara percepção de que pode ter ocorrido duplicidade de lançamento.

Voto pela nulidade da ação fiscal, com base na alínea “a” do inciso IV do RPAF-BA/99 (Dec. n^o 7.629/99) recomendando que seja repetido o procedimento fiscal de forma a consolidar as apurações unificando a exigência do imposto efetivamente devido num único Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração n^o **115236.0113/08-1**, lavrado contra **LÍDIA REGINA HERING GARRETA**, recomendando-se Autoridade Fazendária a realização de procedimento fiscal visando consolidar apurações concomitantes já efetuadas em períodos coincidentes.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR