

A. I. N° - 210404.0010/08-2
AUTUADO - A S S LIMA
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 24.07.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0233-04/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feita pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Por falta de previsão legal, a infração é nula no que se refere ao período em que o autuado esteve enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006. Indeferido o pedido de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/06/2008 e exige ICMS no valor de R\$ 19.926,97, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n° 7.014/96, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e ou administradoras de cartões de débito/crédito.

O autuado impugna a autuação às fls. 11 a 20. Citando o art. 3º do CTN, alega que o Auto de Infração é nulo por falta de previsão legal para a exigência do imposto que o encerra. Diz que os fatos geradores da obrigação tributária do ICMS são as situações previstas no art. 1º do seu Regulamento, e que as presunções encontram-se encartadas no parágrafo 3º do art. 2º, que não faz referência à presente situação. Argumenta que o procedimento resta viciado, vez que baseado em uma simples relação de valores, sem qualquer indicação de onde foram colhidos. Entende que o Auto de Infração não pode prosperar, por agredir o art. 1º, II do Decreto Lei n° 406/68, o parágrafo único do art. 142 do CTN e o princípio da legalidade, referido no art. 37, caput da CF.

No mérito, aduz a improcedência do procedimento preparatório do lançamento. Informa que desde a sua constituição esteve enquadrado no Regime SIMBAHIA, passando, a partir de julho de 2007, a recolher o imposto com base na sistemática do SIMPLES NACIONAL. Pondera que, não obstante isso, o autuante fez incidir a alíquota de 17% e a multa de 70% em todo o período fiscalizado, incluído aquele a partir de julho de 2007. Sendo assim, aduz que a forma com que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17% com a concessão do respectivo crédito fiscal – para todo o período fiscalizado, não é admitida, pois configura indevido desenquadramento de ofício dos dois regimes. Apresentou cálculos do imposto à fl. 18, que demonstram não haver diferença a recolher no período de janeiro de 2006 a junho de 2007, em

que permaneceu no Regime SIMBAHIA. À fl. 19, aplicou idêntico raciocínio para o período em que esteve enquadrado no SIMPLES NACIONAL, restando quantias devidas especificadas na última coluna do demonstrativo.

Requer a conversão do processo em diligência, para que fiscal estranho ao feito efetue o levantamento do valor devido ou a declaração da procedência parcial do Auto de Infração.

À fl. 302 o autuante presta informação fiscal juntando o Relatório TEF (fls. 44/301) e sugeriu que fosse entregue ao contribuinte e reaberto o prazo de defesa. Às fls. 303/305 a INFAZ intimou o contribuinte para tomar conhecimento do Relatório TEF e reabriu o prazo de defesa.

Conforme documentos de fls. 302 a 304, no dia 09/09/2008 o contribuinte tomou ciência dos RELATÓRIOS DIÁRIOS DE OPERAÇÃO TEF de fls. 44 a 301. Manifestou-se sobre os mesmos às fls. 308 e 309, reafirmando os argumentos expendidos na peça de defesa.

Na informação fiscal de fls. 313 e 314, o autuante reitera que a omissão de saídas de mercadorias foi apurada mediante confronto entre os relatórios TEF e os valores declarados pelo autuado. Alega ter apurado o montante devido conforme cálculos de fls. 06, 07, 09 e 10; sendo descabida a alegação de falta de provas. Registra o encaminhamento dos mencionados relatórios ao contribuinte e a conseqüente reabertura de prazo de 30 dias para manifestação. Diz que o sujeito passivo em nenhum momento incorporou aos autos elementos capazes de descaracterizar a procedência da ação fiscal, embora clame pela nulidade da mesma.

Conclui requerendo a manutenção do Auto de Infração.

VOTO

No tocante ao período compreendido entre fevereiro de 2006 e junho de 2007, ficam preliminarmente rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos referentes aos pressupostos de validade do procedimento fiscal relativo a estes meses, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial àqueles relativos ao processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputados. Conforme relatado, foi dado conhecimento ao autuado do teor dos demonstrativos elaborados pelo autuante - de fls. 06, 07, 09 e 10 -, e dos RELATÓRIOS DIÁRIOS DE OPERAÇÃO TEF, de fls. 44 a 301, inclusive tendo sido reaberto o prazo de defesa. Por conseguinte, não prospera a afirmação de que o procedimento foi baseado em uma simples relação de valores, sem qualquer indicação de onde foram colhidos.

Não assiste razão ao autuado quando aponta a falta de previsão legal para o procedimento referente aos meses de 02/2006 a 06/2007, pois o mesmo encontra fundamento nos arts. 2º, parágrafo 3º, VI, 50, I; 124, I e 218 do Decreto 6.284/97.

Relativamente à autuação concernente aos meses de julho de 2007 a dezembro de 2007, importa sublinhar que foi equivocadamente fundamentada nos arts. 2º, parágrafo 3º, VI, 50, I; 124, I e 218 do Decreto 6.284/97, conforme item "ENQUADRAMENTO" de fl. 02. Nestes meses, o sujeito passivo encontrava-se sob o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Portanto, assiste razão ao autuado no que se refere à nulidade da autuação relativa aos meses de julho de 2007 a dezembro de 2007, uma vez que a legislação foi revogada, situação que afronta o princípio da legalidade, plasmado no art. 2º do RPAF/99. Assim, os valores concernentes a este período devem ser expurgados da exigência, conforme demonstrativo abaixo.

No tocante ao pedido de diligência e / ou revisão fiscal, não há razões para seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos cometidos pelo autuante que ensejem qualquer necessidade de esclarecimento técnico.

No mérito, o autuado pondera que a forma com que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17% com a concessão do respectivo crédito fiscal – para todo o período fiscalizado, não é admitida, pois configura indevido desenquadramento de ofício dos dois regimes. Discordo de tal assertiva, uma vez que, como dito anteriormente, no que se refere ao período anterior a julho de 2007, tal sistemática encontra supedâneo jurídico nos arts. 2º, parágrafo 3º, VI, 50, I; 124, I e 218 do Decreto 6.284/97.

Relativamente aos meses de 02/2006 a 06/2007, pela análise dos documentos juntados ao processo, constato que nos demonstrativos acostados pelo autuante foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas respectivas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas através de ECF. Foram também corretamente deduzidos, no cálculo do débito tributário mensalmente apurado no levantamento de fls. 09 e 10, os valores correspondentes ao crédito presumido de 8%, previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época dos fatos geradores, percentual este previsto para o cálculo de ICMS a recolher, quando verificada a infração em foco para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto - SIMBAHIA.

OCORRÊNCIA	VALOR EXIGIDO (R\$)	VALOR DEVIDO (R\$)
28/02/2006	171,31	171,31
31/03/2006	102,65	102,65
30/04/2006	347,78	347,78
31/05/2006	222,05	222,05
30/06/2006	197,32	197,32
31/07/2006	310,76	310,76
31/08/2006	951,31	951,31
30/09/2006	573,04	573,04
31/10/2006	1.618,08	1.618,08
30/11/2006	1214,93	1.214,93
31/12/2006	3039,17	3.039,17
28/02/2007	95,43	95,43
31/03/2007	306,25	306,25
30/04/2007	115,75	115,75
31/05/2007	736,94	736,94
30/06/2007	915,35	915,35
31/07/2007	842,86	0
31/08/2007	811,14	0
30/09/2007	1.018,70	0
31/10/2007	3.221,42	0
30/11/2007	1.035,40	0
31/12/2007	2.079,33	0
TOTAL		10.918,12

Com referência ao período de jul. a dez/07, o imposto poderá ser exigido mediante renovação do procedimento fiscal, contudo, que sejam aplicadas as disposições da LC 123/06.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 10.918,12.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210404.0010/08-2**, lavrado contra **A S S LIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 10.918,12**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR