

A. I. Nº - 298237.0906/08-2
AUTUADO - JOSÉ GUILHERME FERREIRA
AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 29/07/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0181-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. Não consta nos autos e não foi entregue ao contribuinte o Relatório Diário Operações TEF, possibilitando o cotejamento dos dados constantes nos documentos fiscais com as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, além de ter sido incluído na exigência fiscal período em que o contribuinte fez opção pelo Simples Nacional. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, refere-se à exigência de R\$2.241,93 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saída de mercadoria tributada 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 cartão de crédito, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a outubro de 2007.

O autuado apresentou impugnação (fls. 15 a 17), suscitando preliminar de nulidade, alegando que o autuante não levou em consideração que os dados fornecidos pelas administradoras se referem às vendas efetuadas pelos estabelecimentos matriz e filial; o autuante analisou somente as notas fiscais da matriz, não observou os documentos fiscais da filial. Por isso, o defendente entende que tal erro macula o Auto de Infração de nulidade, devendo ser cancelado. Quanto ao mérito, o defendente alega que o autuante procedeu ao arbitramento da base de cálculo, levando em consideração as informações prestadas pelas operadoras de cartão. Diz que junta aos autos cópia da Declaração do Importo de Renda, informando que as notas fiscais e demais documentos da empresa encontram-se à disposição da fiscalização para a efetiva avaliação, se necessário. Finaliza, reafirmando o pedido de nulidade da autuação fiscal, e se desta forma não for entendido, que o débito seja desconsiderado, tendo em vista a comprovação de que houve equívoco no arbitramento, e que sejam canceladas as multas.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 26/27 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que não procede o argumento do autuado de que os valores informados pelas administradoras se referem à movimentação das duas empresas (matriz e filial), considerando a autonomia dos estabelecimentos, tendo sido realizada a auditoria separadamente, confrontando os valores de vendas realizadas com cartão pela matriz com os valores informados pelas administradoras. Assegura que as administradoras informam os valores das vendas com cartão de crédito separadamente, conforme Relatórios TEF acostados aos autos. Diz que não procede a planilha apresentada pelo defendente à fl. 21, reafirmando que os valores informados pelas Administradoras são apenas da matriz.

À fl. 33, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para as seguintes providências:

1. O autuante anexar os Relatórios de Informações TEF - Diários, de vendas realizadas por meio de cartões de crédito ou de débito

2. 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.
3. Em seguida, encaminhar o PAF ao autuante, para solicitar ao contribuinte que apresente os boletos e respectivos documentos fiscais originais, e fazer o confronto com os demonstrativos que fossem apresentados pelo defendente, elaborando nova planilha confrontando o total das vendas efetuadas com pagamento em cartão de crédito ou de débito de acordo com os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito com os respectivos documentos fiscais emitidos (Cupons e Notas Fiscais), excluindo do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados, aplicando também, a determinação contida na Instrução Normativa 56/2007.
4. Foi solicitado, também, para que o autuante elaborasse novo demonstrativo de débito.
5. Após as providências acima, que a repartição fiscal intimasse o defendente, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da nova informação fiscal e dos demonstrativos elaborados pelo autuante, com a indicação do prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar, querendo.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 36, apresentando os seguintes esclarecimentos:

- 1) Informa que o autuado não é usuário de ECF.
- 2) Que considerou todas as notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado.
- 3) Que o autuado opera somente com mercadorias tributadas.
- 4) Em relação ao pedido do defendente para que sejam consideradas as vendas efetuadas pela sua filial, esclarece que as informações prestadas pelas administradoras de cartão são individualizadas por inscrição estadual, conforme anexos das folhas 28/29 do PAF, informações da matriz e filial respectivamente.
- 5) Quanto ao levantamento fiscal realizado, assegura que foram utilizadas, apenas, as informações da matriz (vendas informadas pelas administradoras e as vendas realizadas pelo estabelecimento autuado)

Finaliza, pedindo a procedência do Auto de Infração.

À fl. 108 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, tendo sido devolvido o Aviso de Recebimento com a informação de que o representante legal do contribuinte havia falecido. Foi expedida intimação por meio de edital à fl. 45.

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, conforme demonstrativo à fl. 05 do PAF.

A exigência do imposto foi efetuada em razão diferença apurada entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, podendo ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao contribuinte exibir provas de que não cometeu a infração.

De acordo com o levantamento fiscal à fl. 05 com o título “Apuração ICMS Devido nas Vendas com Cartão de Crédito/Débito – 2007”, foi efetuado o confronto do:
“c” “Vendas com Nota Fiscal (DME) com a coluna “d” “Vendas Adm.”

Apesar de não ter sido elidida a exigência fiscal pelo defendente, constato a existência de vícios insanáveis na lavratura do presente Auto de Infração, conforme comentários a seguir:

1. Pelo demonstrativo à fl. 05, se deduz que foram utilizados os valores declarados na DME. Entretanto, o valor total das vendas declaradas pelo contribuinte nas DMEs, inclui todas as modalidades de pagamento (dinheiro, cartão, cheque, etc), inexistindo campo próprio para separar estas formas de pagamento. Além disso, o autuante não indicou se apurou vendas com pagamento apenas em cartão de débito ou de crédito, declaradas na DME, o que traz incerteza quanto aos valores apurados.
2. Não foram acostados aos autos e fornecidos ao contribuinte o Relatório Diário de Operações TEF, encontrando-se apenas o Relatório de Informações TEF - Anual (fls. 06, 28/29), o que não permitiu ao defendente a visualização completa das operações realizadas por meio de pagamento com cartão de crédito ou de débito. Esta Junta de Julgamento Fiscal, visando sanar a irregularidade, encaminhou o PAF em diligência para o autuante juntar o mencionado Relatório Diário de Operações TEF e que fosse entregue ao defendente uma cópia. Entretanto, não houve tal providência, implicando cerceamento do direito de defesa.
3. A partir de 01/07/2007 o autuado fez opção pelo Simples Nacional, conforme Dados Cadastrais do contribuinte à fl. 10 dos autos, e mesmo estando sujeito às regras do Simples Nacional, foi exigido ICMS referente aos meses de junho a outubro de 2007

Considerando a existência dos vícios acima mencionados, observo que a autuação fiscal foi efetuada sem observância dos princípios da ampla defesa, do contraditório, na medida em que, por se tratar de exigência do imposto por presunção relativa, cabe ao contribuinte demonstrar que não ocorreu a infração. Por isso, é necessário o Relatório Analítico (Relatório Diário de Operações TEF), no qual, sejam consignadas todas as vendas realizadas de forma individualizada, ou seja, especificadas diariamente, operação por operação, o que não ocorreu no presente PAF, embora esta JJF tenha solicitado por meio de diligência fiscal.

Quanto aos meses de julho a outubro de 2007, é inadequada a exigência fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, haja vista que o Simples Nacional implica recolhimento mensal em documento único de arrecadação, que se refere ao recolhimento do IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS, INSS, ICMS e ISS. Portanto, é um regime que proporciona tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Portanto, é nulo o presente lançamento, haja vista que não foram observados requisitos estabelecidos na legislação, e essa falha macula de nulidade a exigência fiscal, inclusive pelo fato de ter sido constatado cerceamento do direito de defesa, quanto à falta do Relatório Diário Operações TEF.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **298237.0906/08-2**, lavrado contra **JOSÉ GUILHERME FERREIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZEI

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIE