

A. I. N° - 232854.0062/07-3
AUTUADO - N RIBEIRO MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARCELO AUGUSTO CUNHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26. 10. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0291-01/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Nos termos art. 40 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, a admissibilidade de lavratura de mais de um Auto de Infração, no mesmo período fiscalizado, ocorre em situações excepcionais. No presente caso, o próprio autuante admite que a lavratura do novo Auto de Infração, para exigir o crédito tributário apurado na revisão fiscal, torna nulo ou improcedente o Auto de Infração originalmente lavrado. Impossibilidade de exame do mérito afasta a improcedência da autuação. O pagamento efetuado pelo autuado do novo Auto de Infração extingue o crédito tributário anteriormente exigido, tornando nulo o lançamento de ofício original. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2008, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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 a julho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.673,61, acrescido da multa de 70%.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 09 a 11), afirmando que as diferenças apontadas na autuação foram devidamente tributadas, tendo em vista que as mercadorias vendidas pelo estabelecimento autuado (filial) foram objeto de pagamento através de “cartões”, sendo o documento fiscal emitido pelo estabelecimento matriz, inscrito no CAD/ICMS sob o nº 66.306.000-NO, “*que na prática funciona como depósito*”.

Sustenta, ainda, que, de acordo com a documentação acostada aos autos, ou seja, cópias dos boletos emitidos pelo estabelecimento autuado(filial) e dos documentos fiscais emitidos pela matriz, se constata a coincidência de datas, valores e nome dos adquirentes, sendo fácil estabelecer a vinculação das operações.

À fl. 17, o impugnante apresentou requerimento no qual pede a juntada aos autos do instrumento particular de mandato, contrato social e demais documentos comprobatórios de suas alegações.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 222, afirmando que o procedimento adotado pelo contribuinte, em que as filiais 1 e 2 vendem a mercadoria, recebendo o pagamento, e a matriz realiza a entrega emitindo o respectivo documento fiscal, não tem respaldo na legislação do ICMS, razão pela qual mantém a autuação.

A 1ª JJF, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo DE SANTANA(fl. 226/227), a fim de que fosse designado o autuante

ACORDÃO JJF N° 0291-01/10

realizar revisão fiscal, cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, nos períodos indicados na autuação, verificando os correspondentes boletos de cartões, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as alegações defensivas. Também foi solicitado que o revisor elaborasse novo demonstrativo de débito, com as devidas correções.

O autuante informou à fl. 251, que o contribuinte opera com três estabelecimentos, sendo uma matriz e duas filiais, cujas transações de vendas se confundem, tendo em vista que um estabelecimento recebe o pagamento e o outro emite a nota fiscal para entrega da mercadoria. Acrescentou que, por essa razão é necessário verificar conjuntamente os documentos fiscais dos três estabelecimentos, para confrontar as operações diárias, o que demandará um tempo maior do que o determinado para prestar uma informação fiscal.

A senhora Inspetora da INFAZ/FEIRA DE SANTANA, em face da informação prestada pelo autuante, retornou o processo ao CONSEF(fl. 232), a fim de que fosse analisada a possibilidade de prorrogação do prazo estabelecido na diligência, para emissão de uma Ordem de Serviço pela repartição fazendária, visando a realização de uma fiscalização vertical nos três estabelecimentos e, por consequência, a apresentação de um trabalho mais seguro para atender à solicitação contida na diligência.

A 1ª JF, após discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ/FEIRA DE SANTANA, a fim de que fosse intimado o contribuinte para receber o Relatório Diário de Informações TEF, assim como, para que elaborasse demonstrativo no qual identificasse as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito referentes ao estabelecimento autuado juntamente com os documentos emitidos pelo estabelecimento matriz. Foi solicitado, também, que o autuante elaborasse novo demonstrativo com as correções realizadas.

O autuante cumprindo a diligência esclareceu à fl. 236, que após todas as verificações de ambas as partes chegou à conclusão dos trabalhos constatando uma diferença de saídas não comprovadas no valor de R\$ 19.466,01 com ICMS devido no valor de R\$ 3.309,23. Para demonstração do resultado não elaborou novo demonstrativo de débito, mas sim lavrou um novo Auto de Infração de nº 232854.0008/09-5.

Intimado o impugnante para ciência do resultado da diligência, este acusou o recebimento(fl. 262/263), e reconheceu o valor apurado na revisão fiscal, inclusive, efetuando o pagamento apontado no Auto de Infração nº 232854.0008/09-5, conforme extrato do SIGAT acostado às fls.328/329.

A 1ª JF, considerando que o valor do débito acima referido não fora apresentado pelo autuante através de novo “Demonstrativo de Débito” específico, mas, mediante a lavratura do Auto de Infração nº 232854.0008/09-5, converteu o processo em diligência à INFAZ/FEIRA DE SANTANA, a fim de que a senhora Inspetora Fazendária verificasse e informasse o procedimento que deveria ser adotado, no presente caso, haja vista a necessidade de homologação do pagamento e, consequentemente, baixa do débito relativo ao Auto de Infração originalmente objeto da lide, no caso de nº 232854.0062/07-3.

Designado o autuante para atendimento da solicitação contida na diligência, este se pronunciou às fls. 270/271, enumerando as fases que abrangeram os dois Autos de Infração, para depois apresentar conclusivamente o seu entendimento de que o Auto de Infração nº 232854.0008/09-5, referente à Ordem de Serviço nº 513.249/09, encerra os trabalhos de fiscalização, em conformidade com os procedimentos indicados pelo CONSEF, o que torna nulo ou improcedente o Auto de Infração nº 232854.0062/07-3, mesmo não existindo qualquer incorreção ou vício no lançamento

Finaliza dizendo acreditar que as dúvidas foram elucidadas, e acresce autos cópia do Auto de Infração nº 232854.0008/09-5, com todos os dem

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de omissão de saídas 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 administradora de cartão de crédito.

O levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, vigente à época dos fatos.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Inicialmente, cabe-me observar que esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando a alegação defensiva de que as diferenças apontadas na autuação foram devidamente tributadas, tendo em vista que as mercadorias vendidas pelo estabelecimento autuado (filial) foram objeto de pagamento através de “cartões”, sendo o documento fiscal emitido pelo estabelecimento matriz, inscrito no CAD/ICMS sob o nº 66.306.000-NO, conforme as cópias dos boletos emitidos pelo estabelecimento autuado(filial) e dos documentos fiscais emitidos pela matriz, onde se constata a coincidência de datas, valores e nome dos adquirentes, converteu o processo em diligência em duas oportunidades a fim de que fosse designado o autuante ou outro Auditor Fiscal para revisar o lançamento.

Na primeira diligência, o autuante informou a impossibilidade de realização da revisão solicitada, em razão da exigüidade do prazo, sugerindo que deveria ser feita uma fiscalização vertical nos estabelecimentos do contribuinte com abertura de uma ordem de serviço.

Na segunda diligência, a 1ª JJF solicitou que fosse intimado o contribuinte para receber o Relatório Diário de Informações TEF, assim como, para que elaborasse demonstrativo no qual identificasse as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito referentes ao estabelecimento autuado juntamente com os documentos emitidos pelo estabelecimento matriz, com a recomendação de que fosse informado o contribuinte da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias. Foi solicitado, também, que o autuante elaborasse novo demonstrativo com as correções realizadas.

O resultado trazido pelo diligente, no caso, o próprio autuante, apontou uma diferença de saídas omitidas no valor de R\$ 19.466,01 com ICMS devido no valor de R\$ 3.309,23, portanto, restando comprovada a insubsistência de parte da exigência fiscal, em razão de ter sido efetuado o pagamento do imposto regularmente.

Nesta situação, deveria o diligente elaborar novo demonstrativo de débito referente à parcela remanescente apurada na revisão fiscal, conforme fora solicitado na diligência e, invariavelmente, é feito nos trabalhos revisionais.

Ocorre que, o diligente lavrou novo Auto de Infração de nº 232854.0008/005 para exigir o crédito tributário remanescente, cuja ciência foi dada ao contribuinte que, inc

exigido no presente Auto de Infração (nº 232854.0062/07-3) foi extinto com o pagamento do novo Auto de Infração(nº 232854.0008/09-5), nos termos do art. 156, inciso I do Código Tributário Nacional.

Na realidade, a admissibilidade de lavratura de mais de um Auto de Infração, no mesmo período fiscalizado, ocorre em situações excepcionais, conforme estabelece o art. 40 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, abaixo reproduzido:

“Art. 40. Em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do Auditor Fiscal, o Inspetor Fazendário poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, anexando-se a cada Auto cópia da justificativa e da autorização.”

Observo que, o próprio autuante ao cumprir a última diligência solicitada por esta 1ª JJF, manifestou o entendimento de que o Auto de Infração nº 232854.0008/09-5, referente à Ordem de Serviço nº 513.249/09, encerra os trabalhos de fiscalização, em conformidade com os procedimentos indicados pelo CONSEF, o que torna nulo ou improcedente o Auto de Infração nº 232854.0062/07-3, mesmo não existindo qualquer incorreção ou vício no lançamento.

Certamente, não há que se falar em improcedência do Auto de Infração nº 232854.0062/07-3, haja vista que a análise do mérito ficou prejudicada, em razão de o resultado apurado na revisão fiscal ter sido objeto de outro Auto de Infração, conforme explicitado acima.

Diante da impossibilidade de exame do mérito do Auto de Infração nº 232854.0062/07-3, há que ser declarada a sua nulidade, haja vista que o seu objeto desapareceu com a lavratura do novo Auto de Infração(nº 232854.0008/09-5), não sendo possível manter a autuação para exigência de crédito tributário já extinto, em decorrência de pagamento, o que torna nulo o lançamento.

Voto pela NULIDADE do 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 nº 232854.0062/07-3, lavrado contra N RIBEIRO MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR