

PROCESSO - A. I. Nº 028924.0078/10-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GIULLIANO NÓBREGA MALTA (CASA DE MÓVEIS E DECORAÇÕES)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0183-01/11
ORIGEM - INFAZ VEREJO
INTERNET - 18/06/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0109-12/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE PROCEDIMENTO. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. Os valores das operações de saídas pagas por meio de cartão de crédito e/ou débito, utilizados pelo autuante na apuração da infração, divergem dos informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito. Há insegurança na determinação da infração e do montante devido, o que acarreta a nulidade da infração, a teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou nulo o Auto de Infração.

O lançamento de ofício foi lavrado em 18/10/2010, para exigir R\$82.008,20 em decorrência da “*omissão de saída de mercadoria apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecida por instituição financeira e administradora de cartão de crédito*”.

A 1ª JJF, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de Primeira Instância e, após análise das peças processuais, decidiu, à unanimidade, julgar nulo o Auto de Infração, conforme transcrição abaixo, *in verbis*:

“VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento das vendas pagas com cartão de crédito e de débito informadas pelas administradoras de cartão.

Ao examinar as peças que compõem o processo, observo, inicialmente, que o valor total das operações de saídas informadas pelo autuado na DMA Consolidada de 2009 (R\$ 323.008,57) é inferior ao informado pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito no mesmo período (R\$ 542.413,01). Esse descompasso entre as informações da DMA e das administradoras de cartão constitui uma forte evidência da realização de operações de saídas de mercadorias sem a emissão da correspondente documentação fiscal e, portanto, sem o pagamento do imposto devido. Todavia, ao aprofundar a análise das peças processuais, verifico que todos os valores das operações de saídas pagas com cartão de crédito e/ou débito indicados pelo autuante nos demonstrativos de fi. 7 divergem dos informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito (fi. 9), o que traz insegurança na determinação do montante do valor devido.

As vendas totais informadas pelas administradoras de cartão totalizam R\$ 524.413,01, conforme o Relatório TEF à fi. 9, ao passo que o valor total das vendas pagas com cartão apurado pelo autuante importou em R\$ 492.029,65. Essa divergência também se verifica em cada um dos valores mensais indicados pelo autuante, trazendo, assim, insegurança na determinação do montante devido e, até mesmo, na certeza do cometimento da infração. Essa falta de segurança na determinação do montante devido e da ocorrência da infração acarreta a nulidade do lançamento, a teor do disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Ressalto que não há como se sanear o lançamento tributário de ofício mediante a conversão do processo em diligência, pois as referidas divergências ocorreram em todos os meses do exercício fiscalizado, o que implicaria o refazimento de toda ação fiscal, com reabertura do prazo defesa. Além disso, de acordo com as

peças acostadas ao processo, o valor apurado nessa diligência seria superior ao que foi originalmente lançado no presente Auto de Infração, o que acarretaria a necessidade da lavratura de um Auto de Infração complementar. Dessa forma, considero que, no caso em análise, não é razoável a realização da diligência.

Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Pelo acima exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Em atendimento aos preceitos contidos art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da Decisão que proferiu para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Cientificados, autuante e autuado não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 1ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0183-01/11 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da parcial procedência da autuação.

A acusação que pesa sobre o contribuinte é de que houve omissão de saída de mercadoria apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecida por instituição financeira.

É fato que a divergência verificada entre os números fornecidos ao fisco por meio das DMA's e os números fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito se revela em forte indício do cometimento da infração imputada ao contribuinte. Por outro lado, como bem observou o ilustre relator de primo grau, também há divergência entre os valores das vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito e os valores listados no relatório de informações TEF, às fls. 7 e 9, respectivamente. Ou seja, apesar dos fortes indícios do cometimento de irregularidade fiscal, os documentos que comprovariam cabalmente a dita irregularidade, trazem números divergentes, o que torna inconsistente e insegura a imputação fiscal, tudo porque com os elementos trazidos a este PAF, não é possível se determinar, com a necessária segurança e clareza, o efetivo cometimento de ilícito fiscal, muito menos o montante a ser exigido do contribuinte, condição tal que tem todos os contornos da hipótese de nulidade do lançamento, conforme estabelecido no art. 18, inciso IV, "a", do RPAF/99.

Isto posto, alinhado à Decisão proferida em primeira instância, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, para manter a Decisão recorrida tal como prolatada.

Em tempo e a rigor do art. 21 do RPAF/99 e verificadas as possibilidades, recomendo que seja renovada a ação fiscal, a salvo de falhas acima apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **028924.0078/10-6**, lavrado contra **GIULLIANO NÓBREGA DE MALTA (CASA DE MÓVEIS E DECORAÇÕES)**. Recomenda-se à repartição fazendária competente providenciar o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS