

PROCESSO - A. I. Nº 178891.3008/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - REDE NOVA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (MARECHAL)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0195-03/12
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 07.01.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0110-13/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Acolhida a tese de decretação de nulidade do lançamento com base no art. 18, II, IV, “a”, do RPAF, por falta de entrega de cópia do Relatório TEF-Diário ao autuado e inadequação dos dados relativos às vendas de mercadorias no procedimento fiscal. Confirmada a nulidade do lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Processo foi encaminhado a esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0195-03/12, que julgou Nulo o Auto de Infração nº 178891.3008/11-0, lavrado em 30/09/2011, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$ 54.208,00, com aplicação de multas de 70% e 100%, decorrentes da 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito relativo ao período de agosto a outubro de 2009 e setembro de 2010.

O autuado, tempestivamente, apresentou sua impugnação (fls. 38/39), tendo o autuante prestado a informação fiscal à fl. 47.

A 3ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fls. 50/52) ao autuante para que este entregasse ao contribuinte o relatório TEF-diário que fundamentara a autuação.

Ocorre que, em nova Informação Fiscal (fl. 55), o autuante afirma que foi impossível atender a diligência solicitada, dado que dependeria da efetiva intimação do contribuinte que alterara seu endereço. À fl. 83, o autuante volta a se manifestar sobre novos documentos de fl. 84, visando reforçar a não localização do contribuinte no novo endereço.

Em seguida, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa na seguinte literalidade:

“O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da 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 cartões.

Em fase instrutória verifiquei a ausência de instrumento imprescindível para consubstanciar a infração imputada ao contribuinte. Isto porque não consta dos autos o relatório diário TEF, nem consta que o autuado tenha tomado ciência das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, o que cerceou o direito de defesa do contribuinte. A ação fiscal foi realizada sem observância das rotinas e roteiros

próprios de fiscalização para a ação fiscal desenvolvida. Vejo que o procedimento fiscal contém vício que o macula de nulidade, conforme passo a descrever.

O art. 46 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, diz que na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, serão fornecidas ao contribuinte cópias de todos os termos, demonstrativo e levantamentos elaborados pelo autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que o contribuinte não disponha.

Portanto, tratando-se essa infração de presunção de omissão de saída de mercadorias 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, o procedimento fiscal resulta da confrontação das informações das vendas pagas com cartões que a legislação obriga a administradora fornecer ao fisco (Relatórios TEF), com os respectivos registros nos livros e documentos fiscais do contribuinte em fiscalização.

Pois bem, para exercer de forma plena o direito de defesa inserto no art. 123 do mesmo regulamento citado, indispensável se faz que ao contribuinte seja entregue o referido relatório, pois ele registra, analiticamente, as suas operações de venda de mercadorias cujo pagamento seus clientes efetuaram via cartão de débito e/ou crédito e, nos autos, não há comprovação de que o Relatório TEF diário, em meio eletrônico ou impresso, foi entregue ao autuado para que ele tivesse plena condição de exercer seu direito de ampla defesa e perfeito contraditório.

Na tentativa de sanear o processo, este Órgão Julgador converteu este PAF em diligência a fim de que o autuante providenciasse a entrega dos mencionados relatórios ao autuado. Entretanto, o autuante declara ser impossível cumprir a diligência solicitada, dado que toda ela dependeria de efetiva intimação do contribuinte, o que se revelou impossível.

Deste modo, a falta de entrega dos relatórios diários de TEF analítico configura cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, o que denota a existência de uma ilegalidade que implica em uma nulidade de natureza absoluta, que impede a apreciação de mérito da autuação. Assim, com base no art. 18, inciso II do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração, ao tempo que sob amparo do art. 21 do supracitado regulamento, recomendo à autoridade competente, verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas, visando a exigência de eventual crédito fiscal.”

Prosseguindo a lide administrativa, em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

É objeto deste Recurso de Ofício a Decisão da 3^a JJF que julgou nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS referente à omissão de saída de mercadorias tributáveis, tendo a irregularidade sido apurada por meio do confronto do levantamento de vendas com pagamento por cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido pela instituição financeira administradora de cartão de crédito relativo ao período de agosto a outubro de 2009 e setembro de 2010.

Do exame dos autos, verifico que, efetivamente, a Decisão recorrida se apresenta irretocável, na medida em que, conforme descrito no Relatório, corretamente observou não se encontrar no feito à comprovação de que o contribuinte autuado recebeu cópia do Relatório TEF-Diário, peça que alicerça o lançamento tributário.

Com efeito, apresentando-se o Relatório TEF-Diário como elemento de fornecimento imprescindível e altamente necessário para que o sujeito passivo possa exercer o seu amplo e constitucional direito de defesa, a falta de entrega de tal documento agride o previsionamento do artigo 28, inciso II, do RPAF (Decreto nº 7.629/99), culminando no cerceamento do direito de defesa do autuado.

Nesse contexto, em obediência aos ditames legais, concordo plenamente com o posicionamento do ilustre Relator da 3^a JJF, porquanto, encontra-se incontestavelmente comprovada a ocorrência de vício insanável, disso resultando a nulidade da autuação fiscal, consoante estatuído na regra do artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício formalizado pela 3^a JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida, inclusive com a recomendação do estudo da conveniência de renovação do procedimento fiscal, isento de falhas, visando à cobrança do crédito tributário, se devido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a 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 178891.3008/11-0, lavrado contra **REDE NOVA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (MARECHAL)**. Recomenda-se o estudo de renovação do procedimento fiscal, isento de falhas, visando à cobrança do crédito tributário, se devido.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

MAURICIO SOUZA PASSOS - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS