

A.I. N° - 436337.0001/11-6
AUTUADO - EVANDRO CORDEIRO DA SILVA
AUTUANTE - VALNEIDE GOMES COELHO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 20. 12. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0293-01/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. Revisão do lançamento. Alteração total do lançamento originário, que restou descaracterizado, apurando-se inclusive novo fato. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite “eventuais” incorreções ou omissões. Vícios substanciais, que exigem o refazimento de tudo, não são passíveis de correção. O imposto a ser pago deve decorrer necessariamente dos fatos, dos negócios realizados pelo contribuinte, e não do critério aplicado no cálculo do tributo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31.3.11, acusa omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 22.721,41, com multa de 150% [contribuinte inscrito na condição de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional)].

O autuado apresentou defesa (fls. 22/25) alegando que o agente fiscalizador não levou em conta os valores efetivamente devidos e recolhidos pela empresa, relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2008, sendo que nos referidos meses nada foi recolhido a menos. Reclama que foi aplicada multa sobre o principal apurado, e não sobre a diferença, contrariando a Súmula 45 do extinto TFR. Questiona também a alíquota, alegando que teria sido aplicada alíquota superior à devida, pois a ocorrência é dos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2008, quando a alíquota correta seria de 2,56%, e não de 2,58%. Pede a dispensa da multa, por não ter agido de má-fé, ou sua redução, ou que sua aplicação seja somente sobre a diferença do imposto que deveria ter sido recolhido, e o ajustamento da alíquota.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 45-46) dizendo que deu entrada no sistema Audig não só dos dados fornecidos à SEFAZ pelas administradoras de cartões, mas também entrou com os dados obtidos dos documentos e livros fiscais escriturados e apresentados pelo contribuinte, tais como reduções de leitura “Z”, bem como Notas Fiscais de Venda a Consumidor, do período de 1.1.08 a 31.12.09, fazendo a comparação dos valores unitários, ou seja, em planilha eletrônica, na qual se deu o comando “localizar”, eliminando-se posteriormente os valores idênticos em valor e data, considerando-se os restantes como vendas a cartão, sem ter havido emissão de documentos fiscais. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Na fase de instrução, o órgão julgador, considerando que à mesma época deste Auto e seguindo o mesmo roteiro foi lavrada mais de uma centena de Autos com características semelhantes, havendo necessidade de harmonizar na medida do possível os procedimentos de instrução do feito, e considerando a complexidade dos aspectos envolvidos, além de a autuação decorrer da implantação

de um roteiro de fiscalização inusitado, competindo ao órgão julgador zelar pela condução do processo atento aos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, na busca da verdade, até mesmo nos pontos não questionados pelo contribuinte, mas que careçam de esclarecimentos, em atenção à estrita legalidade do lançamento tributário, decidiu remeter os autos em diligência à repartição de origem (fls. 49/57), a fim de que a autoridade fiscal responsável pelo lançamento adotasse as seguintes providências:

- a) tendo em vista os pontos destacados no despacho da diligência, relativamente aos problemas estruturais dos demonstrativos quanto à forma e ao conteúdo, deveriam ser refeitos os demonstrativos fiscais, levando em conta os aspectos assinalados;
- b) tendo em vista que não foram anexados aos autos os Relatórios de Informações TEF Diários, ou seja, os extratos analíticos diários com registros individuais dos valores de cada pagamento em cartão, por instituição financeira, operação por operação, para que o autuado fizesse o cotejamento com os seus boletos, foi solicitado que fossem anexados aos autos os Relatórios de Informações TEF Diários, com especificação das vendas feitas através de cartões de débito e crédito, relativamente a cada administradora, separadamente, operação por operação. Na mesma diligência foi declinada a finalidade dos referidos relatórios.

Foram juntados os demonstrativos às fls. 59/75.

À fl. 77, consta a informação prestada pela autuante, dizendo que refez os papéis de trabalho na versão atual do sistema Audig, e com isso ficou evidenciado que na versão original daquele sistema houve erro, ficando agora retificados os valores. Informa que deixou de imprimir o Relatório TEF por ser extenso, mas fez juntada do mesmo em mídia eletrônica, entregando uma cópia ao contribuinte mediante recibo. Observa que agora passou a haver duas infrações:

- a) código 17.03.02 – no total histórico de R\$ 9.851,18;
- b) código 17.02.01 – valor histórico de R\$ 4.818,83.

Quanto aos percentuais de multas, elas agora são de 150% para a 1^a infração e de 75% para a 2^a.

Consta um recibo dos arquivos eletrônicos à fl. 78.

Não foi reaberto o prazo de defesa.

Apesar de não ter sido reaberto o prazo de defesa, o contribuinte manifestou-se com relação aos novos elementos (fls. 80/84).

O fiscal autuante não prestou nova informação.

VOTO

O lançamento em discussão nestes autos cuida de omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões.

Recebi este processo em julho de 2011. Por ordem da Presidência deste Conselho, a instrução do processo ficou suspensa até novembro, porque na mesma época tinha sido lavrada mais de uma centena de outros Autos, e havia problemas na concepção, estrutura, forma e conteúdo dos levantamentos fiscais.

Em novembro daquele ano, o processo foi remetido em diligência para a adoção de uma série de providências, na busca de dotar o lançamento de condições que atendessem à legalidade e ao devido processo legal.

Ao serem refeitos os cálculos, descaracterizou-se por completo o lançamento. Não há um só valor, em um mês sequer, que coincida, ou que ao menos se aproxime, em relação aos valores originários.

Fica evidente que os elementos levantados são outros. E surgiu inclusive uma nova infração, a “segunda” (fls. 71-72).

A explicação do autuante, dando a entender que os erros decorreram do fato de ter sido utilizada uma nova versão do programa “Audig” não faz sentido, porque outros Autos baixados em diligência pelo mesmo fato têm voltado com praticamente os mesmos valores, apenas havendo divergências de centavos.

Neste caso, mudou tudo. Não só pelo fato de ter surgido uma nova infração, a do item 2º (fl. 72), mas também e especialmente porque no caso do “novo” item 1º (fls. 71-72) apenas o código da infração é o mesmo do lançamento originário, pois os valores são totalmente diversos, e até os meses mudaram, sendo evidente que os elementos de que o fisco se valeu são outros.

O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite “eventuais” incorreções ou omissões. Vícios substanciais, que exigem o refazimento de tudo, não são passíveis de correção.

O imposto a ser pago deve decorrer necessariamente dos fatos, dos negócios realizados pelo contribuinte, e não em função de um programa de computador eventualmente aplicado no cálculo do tributo.

A repartição deixou de reabrir o prazo de defesa, em face dos novos elementos. Deixo de determinar essa providência, por considerá-la inútil a esta altura dos fatos processuais, pois o lançamento é nulo por falta de observância do devido procedimento legal e falta de certeza e liquidez.

A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

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 **436337.0001/11-6**, lavrado contra **EVANDRO CORDEIRO DA SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2012

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR