

PROCESSO - A. I. Nº 211322.0056/13-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UILLAS DIAS DE CARVALHO (COMERCIAL ALEIXO)-ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 3ª JJF nº 0147-03/15
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0334-12/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. Comprovado que o lançamento de ofício configura cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório em função da incerteza na determinação do montante devido. Item nulo. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **c)** RECOLHIMENTO A MENOS. Redução do débito em razão de ajustes e correções, após revisões fiscais, sendo o valor remanescente resultado de provas apresentadas, *de forma cabal*, nas intervenções do sujeito passivo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0147-03/15, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente lhe imputado, lançado no valor total de R\$56.122,71, relativo à constatação de três irregularidades, ao julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$7.718,05, sendo todas objeto deste recurso:

INFRAÇÃO 1 - Omissão de saídas de mercadorias apurada 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, nos meses de abril de 2010 e janeiro, abril e dezembro de 2011, sendo lançado ICMS no valor de R\$463,96, com multa de 150%;

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$43.223,32, acrescido da multa de 75%;

INFRAÇÃO 3 - Recolhimento a menos de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando falta de pagamento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos, nos meses março a dezembro de 2010, janeiro a abril, junho a agosto e dezembro de 2011, sendo lançado imposto no valor de R\$12.435,43, com multa de 75%.

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$7.718,05, em razão de:

Em relação à primeira infração:

[...]

O defendente rebateu, especificamente, a validade do lançamento sob o argumento de que o relatório

apresentado pelo autuante não identifica se a movimentação de cartão de crédito com a bandeira Cielo foi realizada pro seu estabelecimento.

Em sede de informação fiscal, o autuante sob a alegação de que devidamente intimado o defendente não apresentou os livros e documentos fiscais solicitados conforme Termo de Intimação Fiscal, fl. 07, sustentou que para apuração da exigência fiscal se respaldou no confronto entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e as vendas declaradas pelo contribuinte na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN e não se manifestou acerca da alegação da defesa em relação a inconsistência do Relatório TEF.

Em diligências determinadas por esta JJF para que o autuante promovesse a remoção dos óbices que impedissem a perfeita compreensão da acusação fiscal com o fim precípuo permitir ao autuado o exercício da ampla defesa. No resultado da última diligência, fls. 669 e 670, e CD, fl. 668, depois de refeitos todos os demonstrativos de apuração de débitos utilizando o sistema AUDIG na sua última e atualizada versão onde foram consideradas: Notas fiscais eletrônicas de aquisições; Informações de valores arrecadados; e Informações declaradas nos extratos do PGDAS e DASN; estas de caráter declaratório que constituem confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos. Conforme se verifica nos demonstrativos emitidos pelos Anexos do sistema AUDIG, em arquivos magnéticos acostados aos autos no CD, fl. 668, o autuante concluiu que não remanesce qualquer débito em relação à infração 01.

Ao analisar os elementos atinentes a esse item da autuação, observo que, apesar do autuante ao atender a diligência solicitada por esta 3ª JJF excluir do demonstrativo de apuração do AUDIG a exigência apurada inicialmente da infração 01, não apresentou qualquer fundamento e nem esclareceu como foi apurado o débito, uma vez que, originariamente, inexiste nos autos uma demonstração de forma clara e compreensiva da origem e da apuração da base de cálculo utilizada pelo autuante na determinação do débito exigido. Os valores constantes do demonstrativo do sistema AUDIG, fls. 16 e 24, na coluna “Base de Cálculo Omissão Cartão”, não explicitam a origem dos valores apurados, ou seja, não evidencia por período mensal a falta da emissão da correspondente documentação fiscal para cada pagamento realizado e informado no Relatório TEF.

Nestes termos, o lançamento tributário de ofício não contém, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e nem a origem do valor dado à mercadoria apreendida. Assim, restam configurados o cerceamento de defesa e a incerteza na determinação do montante devido, preconizados no art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF-BA/99.

Concluo pela nulidade da infração 01.

No tocante às infrações 2 e 3:

[...]

O autuado em sua defesa ao cuidar desses dois itens da autuação alegou em sua impugnação que foram consideradas indevidamente no levantamento fiscal as operações de aquisições para uso e consumo e para o ativo fixo, bem como não demonstra a apuração do índice de proporcionalidade adotado relativo às operações sujeitas à substituição tributária, questionando também a inclusão dos valores atinentes as operações com Compras Legal.

O autuante ao proceder à informação fiscal manteve a autuação do que os procedimentos adotados decorreram da falta de apresentação pelo deficiente, mesmo devidamente intimidado, dos documentos e livros fiscais solicitados consoante Intimação para apresentação de livros e documentos, fl. 07 a 10.

Esta JJF mediante a solicitação de diligências determinou que o autuante procedesse a apensação das chaves de acesso às Notas Fiscais eletrônicas, demonstrasse a apuração do índice de proporcionalidade, e refizesse o levantamento através do sistema AUDIG.

No resultado da última diligência, fls. 669 e 670 e CD apensado à fl. 08, o autuante informou que refez todos os demonstrativos de apuração de débitos utilizando o sistema AUDIG na sua última e atualizada versão com o seguinte escopo: Notas fiscais eletrônicas de aquisições; Informações de valores arrecadados; e Informações declaradas nos extratos do PGDAS e DASN, estas de caráter declaratório que constituem confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos (Parágrafo 1º do art. 12 da LC nº 123/06, o Dec. nº 6.038, de 7 de fevereiro de 2007, e o Regimento Interno aprovado pela Resolução CGSN nº 1, de 19 de março de 2007. Destacou que reformulados e refeitos todos os trabalhos ficou evidenciado que somente remanesceu caracterizado o cometimento das Infrações 02 - 17.01.01 - Omissão do recolhimento do ICMS referente ao Regime Especial Unificado - Simples Nacional - R\$5.570,33 e a Infração 03 - 17.02.01 - Recolhimento a menos do ICMS declarado - R\$2.147,73.

Às fls. 671 e 672, consta a intimação enviada ao autuado para ciência dos ajustes e correções procedidas pelo autuante com reabertura do prazo de defesa, inclusive as constantes do CD. Entretanto, o deficiente não se manifestou no prazo regulamentar.

Nestes termos, acato os novos demonstrativos de débito elaborado pelo autuante, fls. 670, e considero

parcialmente caracterizadas os dois itens que constituem a acusação fiscal nos valores discriminados: Infração 02 - R\$5.570,33 e infração 03 - R\$2.147,73, consoante discriminação constante no demonstrativo elaborado pelo autuante, fl. 670, e no Anexo 05, constante do CD, fl.668.

Assim, nos termos acima expendido, a autuação resta parcialmente subsistente no valor de R\$7.718,05.

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, no tocante às três infrações que compõem o Auto de Infração, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0147-03/15.

Há de ressaltar que a nulidade da primeira infração declarada pelo órgão julgador decorreu do fato de o lançamento de ofício configurar cerceamento de defesa e incerteza na determinação do montante devido, como preconizados no art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF-BA/99, visto que, conforme consignado pela JJF, originariamente, inexiste nos autos uma demonstração de forma clara e comprensiva da origem e da apuração da base de cálculo utilizada pelo autuante na determinação do débito exigido, já que os valores constantes do demonstrativo de fls. 16 e 24, na coluna “Base de Cálculo Omissão Cartão”, não explicitam a origem dos valores apurados, ou seja, não evidencia por período mensal a falta da emissão da correspondente documentação fiscal para cada pagamento realizado e informado no Relatório TEF, em que pese o próprio autuante, às fls. 669 e 670, concluir pela improcedência da infração 1.

Quanto as exonerções das exações 2 e 3 decorreram do fato do órgão julgador ter acolhido o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, à fl. 670, o qual reduziu as citadas infração para os valores de R\$5.570,33 e R\$2.147,73, respectivamente, em razão de no levantamento fiscal original ter sido considerado indevidamente operações de aquisições para uso e consumo e para o ativo fixo, como também por não ter demonstrado a apuração do índice de proporcionalidade relativo às operações sujeitas à substituição tributária.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício no sentido de manter inalterada a Decisão recorrida.

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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 211322.0056/13-6, lavrado contra UILLAS DIAS DE CARVALHO (COMERCIAL ALEIXO)-ME, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$7.718,05, acrescido da multa de 75% prevista no art. 35, da LC nº 123/06, c/c o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS