

A. I. Nº - 170623.0026/19-1
AUTUADO - CONCEITO TORRES COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0232-03/20-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. O procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa, restando configurado, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2019, refere-se à exigência de R\$176.022,53 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 05.05.03: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de abril a setembro de 2019.

Em complemento, consta a informação de que “a apuração foi feita pelas vendas com cartões de créditos”.

O autuado apresentou impugnação às fls. 20 a 25 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz a descrição da infração, o enquadramento legal e a multa aplicada. Alega que o levantamento fiscal considerou apenas as notas fiscais de saídas, desconsiderando os créditos das notas fiscais de entradas, ou seja, não foi feito conta corrente das movimentações.

Pede a nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF-BA/99. Alega que o demonstrativo elaborado pela autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, tanto de saídas como de entradas, sendo tal requisito indispensável para a correta determinação dos valores configurados na infração cometida.

Entende que se torna primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração, e consequente inexistência da multa aplicada, para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, permite-se requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos.

Reitera o pedido de nulidade e arquivamento do PAF e diligência para apurar as informações prestadas no tocante aos valores auferidos nos meses indicados, comprovando as alegações de erro na apuração do imposto.

A autuante presta informação fiscal às fls. 68/69 dos autos. Diz que o autuado, em sua impugnação, apresentou o valor devido na apuração, uma vez que não foram abatidas as notas fiscais de saídas.

Ressalta que na apuração foram consideradas apenas as vendas com cartão de crédito em sua totalidade. Após a revisão, conforme demonstrativos que acostou aos autos, os valores referentes às notas fiscais dos meses de abril a agosto foram abatidos e, consequentemente, houve uma redução do valor que deve ser considerado.

Conclui que o débito apurado no presente Auto de Infração deve ser alterado para R\$47.035,80, em razão da retificação realizada, pela existência de elementos comprobatórios para a modificação.

Entende que o processo está revestido das formalidades legais, considerando que as alegações da defesa foram observadas e que o Auto de Infração deve ser julgado procedente.

VOTO

O presente Auto de Infração, trata de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de abril a setembro de 2019, constando a informação de que “a apuração foi feita pelas vendas com cartões de créditos”.

Conforme o demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 12 do PAF, foi efetuado levantamento das vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, em confronto com as reduções Z e Notas Fiscais emitidas no período fiscalizado.

Analisando a descrição da irregularidade constante no presente Auto de Infração, se depreende que o imposto foi apurado com base em documentos emitidos pelo autuado, cujo lançamento na escrita fiscal e recolhimento do tributo não foi comprovado pelo defendente. Neste caso, não haveria necessidade de outros elementos para comprovar a falta de recolhimento do imposto, e os documentos fiscais emitidos seriam suficientes para comprovar a imputação fiscal.

Entretanto, o levantamento fiscal indica que foi efetuada a exigência do imposto relativo à omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartões. Ou seja, foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito/débito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato, constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que o levantamento fiscal considerou apenas as notas fiscais de saídas, desconsiderando os créditos das notas fiscais de entradas, ou seja, não foi feito conta corrente das movimentações.

Entretanto, não se trata de levantamento de conta corrente, considerando que a auditoria de cartão de crédito/débito é realizada com base nas informações fornecidas pelas instituições financeiras, armazenadas nos sistemas desta Secretaria, em confronto, operação por operação, com os registros de vendas em cupons fiscais constantes nas MFDs - Memórias de Fita Detalhes dos equipamentos ECFs utilizados no estabelecimento, bem como das vendas realizadas através de notas fiscais de saídas regularmente emitidas, levando-se em consideração valores e datas de emissão coincidentes.

Na informação fiscal, a autuante disse que na apuração foram consideradas apenas as vendas com cartão de crédito em sua totalidade. Após a revisão, conforme demonstrativos que acostou aos autos, os valores referentes às notas fiscais dos meses de abril a agosto foram abatidos e, conseqüentemente, houve uma redução do valor que deve ser considerado.

O comprovante do cartão de crédito/débito deve estar vinculado ao documento fiscal emitido pelo contribuinte, e se refere à exigência de vinculação do documento fiscal ao meio de pagamento da operação ou prestação, devendo ser realizado o confronto entre as vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com o documento fiscal emitido e o correspondente valor dos cartões de crédito/débito, fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartões. Portanto, não se trata de comparar todas as vendas efetuadas em cada mês com o montante das operações realizadas com cartões de crédito/débito.

A exigência de imposto é efetuada por presunção legal, o que pode ser totalmente elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que nesta apuração, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração. Neste caso, o contribuinte deve apresentar os comprovantes dos boletos relativos às vendas efetuadas com cartões de débito/crédito, correlacionando-os com notas fiscais e cupons fiscais emitidos, mesmo que nesses documentos tenham registrado as mencionadas

ventas como se fossem em dinheiro. O contribuinte também deve apresentar, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, as cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões de débito/crédito, possibilitando análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado.

Observo que há nestes autos um vício jurídico que tenho o dever, como julgador, de analisar, pois diz respeito à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo, são regidos por princípios, como o da verdade, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA). Neste caso, é indispensável a demonstração pelo Fisco, quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, bem como, a fundamentação legal. Tudo isso decorre dos princípios da legalidade e da verdade material.

No caso em exame, o Contribuinte foi acusado do cometimento de uma irregularidade, conforme a descrição da infração. Entretanto, na informação fiscal e demonstrativos da autuante se constata o cometimento de outra infração, o que muda o fulcro da autuação, com outra redação e outro enquadramento legal.

Quanto à possibilidade de mudança no fulcro da autuação, observo que tal mudança não é admitida no lançamento tributário, haja vista que, depois de realizado o lançamento e se conclui que o fato era outro, e não aquele imputado ao sujeito passivo, impõe-se a anulação do lançamento para que, mediante nova ação fiscal, seja renovado o procedimento a salvo dos vícios, considerando que a irregularidade citada pela autuante não constou no lançamento original. Trata-se de vício insanável sem possibilidade de correção posterior.

É nulo o procedimento fiscal que não atenda ao devido processo legal, ou seja, que não siga os ditames traçados pela legislação, e no presente processo, ficou constatado prejuízo jurídico em que o autuado não contribuiu para a inobservância da lei. Não se trata aqui de “mera” formalidade, mas sim, aplicação do princípio da ampla defesa do contribuinte.

O Auto de Infração relativo ao lançamento de tributo precisa embasar-se em provas concretas, observando o devido processo legal, sem preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa e, conforme estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Restou configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se a sua nulidade, com base no mencionado artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF-BA/99, devendo ser providenciada nova ação fiscal para exigência do tributo devido, a salvo de falhas.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **170623.0026/19-1**, lavrado contra **CONCEITO TORRES COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA