

PROCESSO - A.I. Nº 278999.0023/00-9
RECORRENTE - REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS BRITO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0704/01
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 17.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0428-12/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Imputação imprecisa, sem indicação dos critérios que conduziram à configuração da infração apontada. O autuante não levou em consideração os estoques iniciais constantes do inventário do contribuinte. Houve mistura das espécies contidas no levantamento quantitativo efetuado. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa, que não atenda o devido processo legal ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/00, acusa o contribuinte de omissão de saídas de mercadorias (botijões de gás vazios de 2 kg e de 13 kg) nos exercícios de 1998 e 1999.

Inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 0704/01, da 2ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração, em decisão não unânime, pois teria sido comprovada a utilização de vasilhames como mercadorias, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que:

1 – O levantamento quantitativo não se presta para detectar diferenças nas quantidades de vasilhames, pois nem sempre o retorno dos mesmos era feito através de notas de remessa do autuado, que, freqüentemente eram acobertados por via excedente da nota fiscal do distribuidor.

2 – O levantamento de estoques levou em consideração o inventário para determinar o estoque inicial e final. No entanto, as quantidades inventariadas referem-se apenas aos botijões cheios existentes no seu estoque no último dia do exercício o que não significa dizer que não haviam botijões vazios no seu pátio. Os botijões vazios, por serem bens do ativo imobilizado não são relacionados no Inventário, sendo, por isso, a quantidade existente de botijões vazios considerada como vendas sem notas fiscais.

3 – No voto vencedor foi afirmado que no seu balanço patrimonial inexistia ativo imobilizado. Ocorre que existiam, sim, vasilhames registrados no ativo imobilizado da Empresa no exercício de 1999, não tendo constado em 1998, pois não os possuía, pois recebia os vasilhames em comodato, como comprovam notas fiscais acostadas já na defesa.

Após referir-se a questão, a seu ver fundamental, de que só escriturava no Inventário os botijões cheios, a Empresa pede seja o Auto de Infração julgado Improcedente.

Em 08/10/01, esta Câmara acatando sugestão da PROFAZ remeteu o processo à ASTEC para que aquele órgão se pronunciasse sobre os documentos anexados pela Empresa, em seu Recurso Voluntário, especialmente ao que indica o registro no ativo imobilizado dos vasilhames, com o objetivo de que se verifique qual o resultado final do levantamento quantitativo de estoques. Como resposta aquele órgão, em trabalho de fls. 248/252, sem conclusões objetivas, registra o procedimento da Empresa, relativamente aos botijões, acentuando que o constante nos inventários era o GLP e não os botijões, que só em 1999 foram registrados no ativo imobilizado, o que não ocorreu em 1997 e 1998. Segundo o revisor a Empresa deveria ter utilizado, se os vasilhames fossem mercadorias, o registro dos mesmos no Inventário e se fossem do imobilizado deveria tê-los registrado no ativo em todos os períodos. Tendo a Empresa utilizado processo misto na escrituração, a auditoria ficou prejudicada pela inconsistência da contabilidade.

Intimadas da revisão as partes não se manifestaram.

A PROFAZ, em Parecer de fl. 262, após análise, opina pelo Não Provimento do Recurso já que a alegação da Empresa não afasta a exigência fiscal, vez que a ASTEC “verificou que a escrita contábil e fiscal não revela o tratamento, alegado no Recurso, aos vasilhames”.

VOTO

Da análise de tudo quanto consta no processo, cheguei a conclusão de que o autuante laborou mal ao fazer o levantamento quantitativo de estoques, que deveria ser por espécie de mercadorias. Por isso, usando as prerrogativas conferidas pelo RPAF, suscito, de ofício, preliminar de nulidade, como a seguir explicada.

A diligência solicitada e efetuada pela ASTEC, concluiu que o autuante levou em consideração, para consignar os estoques inicial e final colocados no levantamento, as quantidades inventariadas em 31/12/97, em 31/12/98 e em 31/12/99. Ora, analisando tais inventários, anexados as fls. 103/105 do processo, verifica-se que ali estão consignadas as quantidades de GLP, ou seja, do produto contido nos vasilhames. Da análise das notas fiscais anexadas ao processo, em sua defesa, as fls. 123/159, verifica-se que há compras de GLP e recebimento de botijões vazios. Verificando-se os demonstrativos de entradas elaborados pelo autuante, conclui-se que em tais levantamentos foram incluídos tanto a compra de GLP quanto o recebimento dos botijões vazios. Tal fato, por exemplo, pode ser verificado da análise das notas fiscais contidas as fls. 123 e 152, que foram lançadas no demonstrativo de fls. 09 e 10 do processo. Isso comprova que o autuante misturou as coisas, pois considerou o GLP dos inventários e os recebimentos do GLP e dos botijões vazios, não promovendo o levantamento dos estoques dos botijões vazios existentes no pátio da Empresa, o que não é possível, pois, com esse procedimento misturou as espécies de mercadorias no levantamento, o que não é possível. A possível falha da Empresa, que não teria escriturado corretamente em todos os exercícios, no ativo imobilizado, as quantidades existentes no seu estabelecimento, de botijões vazios, não pode prevalecer já que pelo menos em um exercício, o de 1999, tal fato ocorreu, não tendo o autuante levado tais estoques em consideração.

Por todo o exposto, entendo que restou plenamente comprovado o cerceamento de defesa, não tendo o autuante efetuado o levantamento de forma prevista na legislação. Por isso, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja modificada a Decisão Recorrida, pois, de acordo com o artigo 18, II, III e IV, do RPAF/99, o Auto de Infração é NULO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração n^o 278999.0023/00-9, lavrado contra **REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS BRITO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de Novembro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFUZ