

A. I. Nº - 108595.0003/02-0
AUTUADO - KM7 - COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - INFASZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 10. 12. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0442-04/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2002, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$3.654,10, mais multas de 70% e de 60%, sobre o valor das infrações detectadas em levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, conforme:

1. Omissão de saídas anteriores cujos recursos foram aplicados nas aquisições de mercadorias entradas sem os devidos registros fiscais e contábeis, nos exercícios de 1997 e 1998 – R\$2.183,09;
2. Falta de recolhimento do imposto por responsabilidade solidária face a constatação de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem notas fiscais - R\$1.225,84 e,
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do autuado, apurado em função do valor acrescido – R\$245,17;

O autuado impugna tempestivamente o lançamento (fl. 45), alegando que o presente Auto de Infração foi lavrado em virtude da não apresentação de notas fiscais de entrada, relativas aos exercícios de 1997 e 1998, presumida a falta de recolhimento do imposto, premissa esta que não corresponde à realidade, porque esses documentos foram extraviados. Assevera que desde o início da ação fiscal vem tentando localizar tais documentos e, como último recurso, está buscando cópias dos mesmos junto aos fornecedores. Aduz que: a) para tal infração (falta de apresentação de notas fiscais), deveria ser apenado com multa formal prevista no RICMS; b) todas as compras estão escrituradas no Registro de Entradas e a análise dos seus livros fiscais, juntamente com o levantamento quantitativo de estoques, é suficiente para demonstrar que adimpliu integralmente com as suas obrigações para com o fisco estadual; c) a análise dos dados registrados na SEFAZ comprova que efetuou o pagamento do imposto relativo às mercadorias que adquiriu, o que lhe confere o direito ao uso do crédito fiscal; d) a autuante buscou o caminho mais fácil porém mais oneroso para o contribuinte quando, ao efetuar o levantamento quantitativo de estoques, considerou que não houve aquisição de mercadorias; e) pela falta de apresentação de documentos poderia o fisco ter glosado os créditos fiscais relativos às notas fiscais que estão escrituradas; f) mantida a exigência estará caracterizado o *bis in idem*; e, g) a inclusão de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no levantamento de estoques não será admitida pelo CONSEF.

Conclui pedindo a nulidade ou, caso seja negada a mesma, a improcedência da ação fiscal.

A autuante presta informação fiscal (fl. 73) esclarecendo que não cabe ao contribuinte determinar qual o roteiro de fiscalização que deve ser aplicado em sua empresa, e que as notas fiscais relacionadas no CFAMT foram verificadas mas são referentes a mercadorias que não foram incluídas no levantamento quantitativo. Diz também que as mercadorias objeto do levantamento foram, basicamente, alimentos vendidos à Polícia Militar e a outros órgãos públicos.

VOTO

O levantamento quantitativo de estoques realizado pela autuante e que resultou no presente lançamento foi baseado nas notas fiscais de saídas apresentadas pelo contribuinte, além de considerar os seus estoques inicial e final regularmente declarados. Não foram consideradas as notas fiscais de entradas, embora a escrita fiscal do autuado – Livro de Registro de Entradas – (fls. 54 a 62), comprove que nos dois exercícios objeto do levantamento - 1997 e 1998 - houve entradas de mercadorias. O autuado, quando da defesa, juntou relação do CFAMT, que comprova ter havido movimentação de entradas de mercadorias nos citados exercícios. A afirmação da autuante de que as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas no CFAMT não foram objeto do levantamento não fica provada.

Os demonstrativos produzidos: Auditoria de Entradas (fls. 11 e 28) e Auditoria de Estoques (fls. 17 a 20 e 38 a 42), não registram qualquer entrada de mercadorias. O autuado declara a impossibilidade de apresentação das notas fiscais de entradas, alegando extravio e sugerindo as medidas que o fisco poderia tomar para lhe punir pelo fato: aplicação de multa ou glosa dos créditos fiscais escriturados.

Os roteiros de fiscalização adotados pela SEFAZ devem ser aplicados para que o fisco possa identificar a regularidade das operações ou prestações realizadas pelos contribuintes, com base nos documentos apresentados pelos mesmos ou coletados em outras fontes. Questiono: como pode ser aplicado um roteiro se não existem documentos para serem analisados? E respondo: é lúcido entender que, sem os documentos necessários, um levantamento não pode ser feito. E complemento: a falta de condições para aplicação de um determinado roteiro de fiscalização não impede a realização de auditoria fiscal prevista para uma empresa até porque, em último caso, inexistindo condições de conhecimento da base de cálculo do imposto, o fisco pode arbitrar o montante das operações, de acordo com os métodos previstos na legislação.

O levantamento feito pela autuante e que lastreou o presente lançamento apresenta-se imperfeito, não sendo suficiente para caracterizar, com segurança, a infração apontada como cometida pelo autuado.

Assim sendo, ao teor do inciso IV, “a”, do artigo 18, do RPAF/99, o lançamento é nulo.

Nos termos do artigo 21 do RPAF/99 represento à Administração Tributária no sentido de que seja avaliada a oportunidade de refazimento da ação fiscal.

O meu voto é pela NULIDADE do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **108595.0003/02-0**, lavrado contra **KM7 - COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR