

A. I. N° - 910373-2/00
AUTUADO - URUTAU JUAZEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CARLOS GARCIA M. COSTA.
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 30.12.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0459-01/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE LIQUIDEZ. SÚMULA CONSEF N° 1. Não consta nos autos de que modo o imposto foi apurado. Foi determinada a realização de diligência para sanar o vício procedural, tendo o fiscal autuante informado que adotou “os preços praticados no mercado atacadista de Juazeiro”, sem, contudo, fazer a devida demonstração, conforme fora solicitada. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 7/12/2000, diz respeito a mercadorias encontradas desacompanhadas da documentação fiscal de origem.

O contribuinte defendeu-se reclamando que o imposto foi lançado sobre o irreal valor de R\$ 28.498,76. Faz uma síntese dos fatos, dizendo que a empresa foi intimada pelo fisco no dia 1/12/2000 para apresentar Notas Fiscais de entradas e documentos de arrecadação. Pelo teor do termo, a empresa entendeu que a intimação se referia a todas as Notas Fiscais de aquisição. Na mesma data, foi feita contagem física do estoque. Aduz que a declaração de que as mercadorias estavam “desacompanhadas” de Notas Fiscais é de responsabilidade do preposto fiscal, que não aguardou a apresentação das mesmas. Diz que entregou todos os documentos e livros fiscais, desde o período em que iniciou suas atividades, compreendendo o período de 1/9/2000 a 30/11/2000, sendo que os documentos teriam ficado em poder do preposto fiscal “até a presente data” (a petição foi protocolada no dia 28/12/2000). Acrescenta que os Termos de Apreensão foram lavrados no dia 7/12/2000, às 16h, no escritório do contador da empresa. O fiscal teria dito que considerava as Notas Fiscais inidôneas e, por isso, cobraria o imposto devido sobre todas as mercadorias adquiridas. Até esse momento, o preposto fiscal era o Sr. Jorge Alves Ferreira. A essa altura dos fatos, ainda no escritório do contador, outro fiscal, identificado como Luiz Carlos G. M. da Costa, lavrou o presente Auto de Infração, às 17h30. Os documentos expedidos pelo fisco foram assinados por um empregado da empresa, Sr. Bruno Lucena F. da Silva, o qual exerce a função de atendente. Diz que começou então a pressão exercida pelos dois fiscais sobre a empresa para pagamento do Auto de Infração. Primeiro apresentaram um requerimento de parcelamento de débito, já preenchido, exigindo que a empresa assinasse e pedisse para pagar o Auto de Infração em oito parcelas. Segundo, exigiam como condição para liberação das Notas Fiscais em seu poder o pagamento da primeira parcela. Tal pressão teria permanecido “até a presente data” (o instrumento foi protocolado em 28/12/2000). Diz que a pressão, assim como os fatos narrados, podem ser testemunhados por Moisés Rodrigues e Raamar Nascimento da Silva.

Feito este relato, o autuado passa a expor aspectos que a seu ver implicam a nulidade do procedimento fiscal. Alega que o fiscal estaria cerceando o seu direito de defesa, por pressionar a

empresa a reconhecer o débito, sob pena de sofrer maiores sanções fiscais, e por não devolver os documentos, impedindo a empresa de demonstrar para o órgão julgador a verdadeira movimentação dos estoques. Considera que o Auto de Infração nasceu de uma ação irregular do fisco. Fala de suas dificuldades como pequena empresa em início de funcionamento. Diz que, como varejista, vende mercadorias diretamente a consumidores, não sendo responsável pelo pagamento do imposto, o qual é pago pelos seus fornecedores através do regime de substituição tributária.

Quanto ao mérito, declara-se impossibilitado de se manifestar sobre a exigência fiscal, haja vista a retenção irregular, pelo autuante, dos documentos fiscais da empresa, impedindo-a de comprovar a situação dos seus estoques.

Pede que, na fase de instrução do processo, lhe seja dada vista dos autos, após a devolução dos documentos, para que possa manifestar-se sobre o mérito.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que no dia 29/11/2000 o agente de tributos Jorge Alves Ferreira “apreendeu para verificação” uma Nota Fiscal emitida pela empresa Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda. destinada ao estabelecimento do autuado, relativa a produtos incluídos no regime de substituição tributária (bebidas), sem conter nenhum carimbo dos postos fiscais por onde transitou, havendo possibilidade de sonegação. Para aprofundar o trabalho de investigação, dirigiu-se ao estabelecimento do autuado, o qual se encontrava fechado no dia 30/11/2000. Voltou no dia seguinte e realizou a contagem física das mercadorias em estoque, conforme Termo de Apreensão nº 063173, e solicitou ao preposto da empresa a apresentação das Notas Fiscais dos produtos, juntamente com a comprovação do pagamento da antecipação tributária, por se tratar de mercadorias sujeitas ao pagamento antecipado do imposto (bebidas alcoólicas). Como os sócios não se encontravam no estabelecimento, convocaram-nos a comparecer à Inspetoria Fiscal de Juazeiro, mas eles não compareceram.

O autuante passa a fazer certas conjecturas, dizendo ter certeza de que os sócios da empresa são “laranjas” de alguém que não poderia figurar nos negócios em virtude de trabalhar como representante de uma certa empresa de Recife.

Comenta que a empresa até então não tinha feito nenhum recolhimento de ICMS, e no CFAMT não consta a retenção de nenhuma Nota Fiscal que tenha transitado por qualquer posto fiscal para o seu estabelecimento.

Prossegue informando que, no dia 7/12/2000, foi encontrado um volume maior de mercadorias, sendo lavrado então o Termo de Apreensão nº 063223, que deu origem ao presente Auto de Infração. No mesmo dia, um preposto da empresa compareceu à Inspetoria, demonstrando interesse em pagar o imposto, de forma parcelada, chegando a acertar verbalmente a forma de pagamento.

Antes, no dia 1/12/2000, a empresa havia apresentado 8 Notas Fiscais, porém estas não continham carimbos dos postos fiscais do percurso. Em virtude disso, foi feita uma pesquisa das empresas emitentes dos aludidos documentos, através do CFAMT, não encontrando registros de operações em nome das mesmas. Fala das medidas fiscais adotadas.

Opina pela manutenção do Auto de Infração.

A Secretaria do CONSEF mandou dar ciência ao sujeito passivo acerca da informação prestada pelo autuante.

Tendo em vista a alegação da defesa de que o imposto foi lançado sobre valor “irreal”, e considerando que teriam sido apresentados ao auditor todos os documentos de aquisição, desde a

data em que foram iniciadas as atividades da empresa, o processo foi remetido em diligência para que *a) o fiscal autuante demonstrasse de que modo foi apurada a base de cálculo do imposto, observando, se fosse o caso, o disposto no art. 938 do RICMS/97 e b) e fosse intimado o contribuinte no sentido de anexar ao processo cópias de suas Notas Fiscais de compras de bebidas anteriores a 7/12/2000, que justificassem a manutenção, no seu estabelecimento, das mercadorias objeto dos termos de apreensão que dão suporte ao procedimento fiscal, determinando-se que, na mesma intimação, fosse fornecida ao contribuinte, mediante recibo, cópia da demonstração da base de cálculo a que se refere a letra “a”, supra, bem como cópia do despacho da diligência.*

A repartição, ao cumprir a diligência, inverteu a ordem das etapas da solicitação deste Conselho: primeiro, em 6/8/2001, expediu intimação por via postal convidando o autuado a “comparecer” à Inspetoria no prazo de 10 dias “para atenda diligência do CONSEF” (*sic*); mais de um ano depois, em 12/11/2002, o fiscal autuante pronunciou-se acerca da solicitação do CONSEF, informando que utilizou como parâmetros para efeito da base de cálculo “os preços praticados no mercado atacadista de Juazeiro, à época da ocorrência do fato gerador”. Alega que os preços teriam sido fixados “em comum acordo com o autuado”, que teria concordado com os referidos preços. Tece a seguir uma série de considerações acerca da situação fiscal da empresa, a qual, segundo o SIDAT, se encontra com sua inscrição cadastral cancelada.

VOTO

O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

O contribuinte defendeu-se reclamando que o imposto foi lançado sobre o irreal valor de R\$ 28.498,76. No relato dos fatos, dentre uma série de episódios, diz que ambos os Termos de Apreensão, o de nº 063223 e o de nº 063224, foram lavrados no escritório do contador da empresa, no dia 7/12/2000, às 16h. Alega cerceamento de defesa, dizendo que teria entregue ao preposto fiscal todos os documentos e livros fiscais, desde o início de suas atividades, compreendendo o período de 1/9/2000 a 30/11/2000, sendo que os documentos teriam ficado em poder do autuante “até a presente data” (a petição foi protocolada no dia 28/12/2000). Isso é repetido insistentemente pela defesa em diversas passagens. O fiscal autuante, ao prestar a informação fiscal, não nega o fato.

Com relação ao local da apreensão, vejo que no corpo dos termos acostados aos autos consta que o local da apreensão foi a Rua da Estação, nº 2, que é o endereço da empresa.

Já quanto ao cerceamento de defesa, a questão envolve dois aspectos: a alegação da falta de entrega de elementos ao contribuinte, e da base irreal do cálculo do imposto.

Em razão da alegada falta de entrega de elementos ao contribuinte, esta Junta determinou a realização de diligência, a qual deveria ser cumprida em duas etapas, a primeira a cargo do fiscal autuante, no sentido de que demonstrasse de que modo foi apurada a base de cálculo do imposto, observando, se fosse o caso, o disposto no art. 938 do RICMS/97, e a segunda a cargo da repartição local, para que fosse intimasse o contribuinte a fim de anexar documentos, solicitando-se que, na mesma intimação, fosse fornecida ao contribuinte, mediante recibo, cópia da demonstração da base de cálculo elaborada pelo fiscal autuante, bem como cópia do despacho da diligência. No entanto, a repartição, ao cumprir a diligência, inverteu a ordem das etapas da solicitação deste

Conselho: primeiro, em 6/8/2001, expediu intimação por via postal convidando o autuado a “comparecer” à Inspetoria no prazo de 10 dias “para atenda diligência do CONSEF” (*sic*); mais de um ano depois, em 12/11/2002, o fiscal autuante pronunciou-se acerca da solicitação do CONSEF, informando que utilizou como parâmetros para efeito da base de cálculo “os preços praticados no mercado atacadista de Juazeiro, à época da ocorrência do fato gerador”. Alega que os preços teriam sido fixados “em comum acordo com o autuado”, que teria concordado com os referidos preços.

O equívoco do órgão preparador, que não cumpriu a diligência como foi solicitada, constitui vício procedural que poderia ser sanado, mediante nova diligência, para que se repetisse o ato.

Entretanto, no tocante à base de cálculo, há um óbice grave à validade do procedimento em análise, haja vista que não foi demonstrado de que modo o tributo foi apurado. A defesa questionou isso, dizendo que o imposto foi lançado sobre valor “irreal”. Através de diligência, foi solicitado que o fiscal autuante demonstrasse a forma como foi apurada a base de cálculo, observando, se fosse o caso, o disposto no art. 938 do RICMS/97, e a diligência não foi cumprida, limitando-se o autuante a dizer que adotou “os preços praticados no mercado atacadista de Juazeiro”, acrescentando considerações estranhas, dizendo que o imposto teria sido calculado “em comum acordo com o autuado, que concordou com os referidos preços”. Imposto não se calcula “em comum acordo” com o contribuinte. Imposto se calcula sempre de acordo com a lei.

Este Auto de Infração é nulo, com fundamento na Súmula CONSEF nº 1: é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Estou certo, em minhas conclusões, de estar seguindo a jurisprudência deste Órgão. O RPAF/99, no art. 18, II e IV, “a”, tem por nulo o procedimento nessas circunstâncias. A repartição fiscal deverá analisar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que o contribuinte poderá sanar alguma irregularidade porventura existente, antes do início de nova ação fiscal.

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 910373-2/00, lavrado contra **URUTAU JUAZEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de dezembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA