

A. I. N° - 087163.0002/01-0
AUTUADO - MANOEL AZEVEDO & IRMÃOS LTDA.
AUTUANTE - JOSE SILVIO LEONE DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 12. 02. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0021-04/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Acolhida a alegação de nulidade do procedimento. Ante a inexistência de esclarecimentos quanto às espécies de mercadorias adquiridas, com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saída com não incidência do imposto, não constando sequer indicações dos documentos fiscais relativos às saídas sem tributação. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2001, exige ICMS no valor de R\$ 15.923,84, acrescido de multa de 60% em decorrência da falta do estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saída com não incidência do imposto.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 23 /26, preliminarmente, argüindo a nulidade da autuação, por insegurança na determinação da infração e da mensuração da base de cálculo, resultando no cerceamento do direito de defesa, porque o contribuinte não vislumbrando o meio de apuração como regular, ficando impedido de avaliar os números apresentados. Alega que o estorno do crédito, seguindo a norma básica, deve ser exato, ou seja, pertinente ao mesmo crédito utilizado, vinculando-se as operações de entrada e saída. Havendo dificuldade na definição do valor a estornar o art. 100, §2º, do RICMS/96, prevê a formula de apuração.

Prosseguindo em sua defesa, o impugnante alega que de forma absolutamente divorciada das previsões legais, o autuante apurou a base de cálculo e o valor do estorno, via auditoria da conta de mercadorias (CMV), métodos inteiramente inadequados e incompatíveis, especialmente em função da causa de pedir.

No mérito, junta cópia dos livros RS e RAICMS, relativos ao exercício de 1996 e diz ser inteiramente improcedente a acusação, pois não existiu comercialização de mercadorias sem a incidência do ICMS. Ressalta que o próprio autuante, conforme demonstrativo intitulado “RESUMO – VALORES NOMINAIS”, nas colunas de mercadorias isenta e outra, aponta valores “0,00”. Essa constatação, por si só, de acordo com o fulcro da autuação, determina a improcedência do auto.

Ao final, pede que o lançamento seja julgado nulo ou improcedente.

Na informação fiscal, fl. 101, o autuante afirma que:

1. O levantamento fiscal foi realizado em consonância com as normas de procedimento desta SEFAZ, não sendo concebível a manutenção do crédito utilizado pelo contribuinte, nas proporções escrituradas.
2. O estorno do crédito fiscal, relativo ao prejuízo apresentado na conta de Mercadorias está previsto na legislação pertinente.

Finaliza solicitando a manutenção da autuação.

VOTO

O presente lançamento tem como fundamento a falta do estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saída com não incidência do imposto.

Determina o art. 100, do RICMS/96, que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando forem objeto de operação ou prestação subsequente não sujeita ao ICMS, por isenção, não-incidência ou imunidade, sendo essa circunstância imprevisível à data da entrada, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito.

O art. 97, no mesmo diploma regulamentar citado, veda ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto, para integração ou emprego na comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, quando a ulterior operação de saída da mercadoria ou do produto resultante ou quando a ulterior prestação do serviço não forem tributadas ou forem isentas do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito autorizadas por lei complementar ou convênio.

Assim, teria de estar claro, nos autos, qual foi a mercadoria que saiu sem tributação, identificando as supostas notas de vendas, bem como, comprovar que o contribuinte utilizou os créditos nas aquisições, relacionando as notas de entradas correspondentes, para apurar o montante de crédito a ser estornado.

Ocorre que na elaboração dos demonstrativos fiscais, fls. 6,7,8,10 e 11, onde constam, respectivamente, o Resumo, o Conta Corrente, Entradas, Saídas e Demonstrativo da Conta Mercadorias, elaborados pelo Auditor Fiscal, foi adotada uma metodologia que não comprova o cometimento da infração apontada. O fiscal não se baseou nas Notas Fiscais de Saídas, para comprovar saídas sem tributação. Muito menos, nas Notas de Entradas para comprovar a utilização do crédito. O que ficou efetivamente comprovado nos demonstrativos foi que todas as saídas foram tributadas.

O autuante, em sua informação fiscal, fl. 101, além de não atender o disposto no 6º, do art. 42, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.627/99, que estabelece a necessidade da informação fiscal ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, fato que não ocorreu no presente processo, afirma que “o estorno do crédito fiscal, relativo ao prejuízo apresentado na conta de Mercadorias está previsto na legislação pertinente”. Ocorre que, o Demonstrativo da Conta Mercadoria, fl. 10, elaborando pelo próprio autuante, apresenta um lucro de R\$ 240.074,69, correspondendo a uma MVA de 58,26%, tendo o contribuinte recolhido ICMS em todos os meses do ano de 1996, totalizando R\$ 93.670,00.

Logo, é inconsistente o levantamento fiscal, pois a cobrança de tributo, decorrente da falta de estorno de crédito fiscal, não é feita através da apuração do resultado da conta mercadoria, mas de acordo com a estrita legalidade, da qual a discriminação dos documentos fiscais é indispensável para a caracterização da infração apontada.

Diante da forma como foi efetuado o lançamento em exame, não há dúvida que houve flagrante e insanável cerceamento de defesa, pois não são indicadas as Notas Fiscais em que teria havido saída sem tributação. Além dos argumentos constante da informação fiscal, fl. 101, não guardarem relação com os levantamentos e a própria fundamentação do Auto de Infração, caracterizando a falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento, no art. 18, II e IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Recomendo, no entanto, a autoridade competente, no sentido de analisar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **087163.0002/01-0**, lavrado contra **MANOEL AZEVEDO & IRMÃOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR