

PROCESSO	- A. I. N.º 088502.0053/03-7
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GOLMUR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS	- GOLMUR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0286-04/04
ORIGEM	- INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET	- 17/12/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0435-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Constatada a existência de vício insanável no lançamento fiscal. Decretação, de ofício, da nulidade do Auto de Infração. Auto de Infração **NULO**. Recursos **PREJUDICADOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF, 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 7.851/00, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0286-04/04 – lavrado para exigir ICMS, em razão das seguintes irregularidades, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto:

1. Falta de recolhimento do imposto, pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias;
2. falta de recolhimento do imposto, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas.

A Procedência Parcial do Auto de Infração se deu porque a 4ª JJF acatou o argumento de que o autuante deixou de considerar a Nota Fiscal nº 12, de emissão de Victorio Mitsukaso Obatâda – “Fazenda Califórnia”, de 20-09-2003, o que veio a reduzir substancialmente os valores exigidos. Aliás, o próprio autuante, na sua informação fiscal, reconheceu o equívoco que cometera.

No seu Recurso Voluntário, o recorrente questiona a validade da declaração de estoque feita por funcionário seu e dos percentuais de produção adotados pelo autuante.

No mérito propriamente dito, argüi que, tendo sido cancelada a Nota Fiscal nº 167, no ato da contagem do estoque, firmando o marco limite da análise da sua movimentação, o autuante, ao considerar como saídas de algodão em pluma as Notas Fiscais nºs 168 e 169, estaria contando em duplicidade estas mercadorias, uma no estoque levantado e outra pelas mencionadas saídas.

A representante da PGE/PROFIS propôs que o PAF fosse remitido em diligência à ASTEC, nos seguintes termos:

“Em Recurso voluntário o autuado alega fato novo, que ao nosso entendimento é relevante à apuração do imposto devido no levantamento quantitativo realizado.

Efetivamente o trancamento do talão foi levado a efeito na nota fiscal 167, logo as seguintes notas, no nosso entender, não devem integrar o levantamento, ante a cobrança de omissão de entradas.

Seja decidido em Pauta Suplementar e remetido à ASTEC para proceder análise dos argumentos recursais.”

Na sessão realizada em 26-10-2004, ao apreciar a Pauta Suplementar, a diligência requerida foi indeferida, pois não compete ao preposto da ASTEC a “análise dos argumentos recursais”, que é prerrogativa dos conselheiros desta Câmara de Julgamento Fiscal, até porque, a própria representante da PGE/PROFIS já se manifestou no sentido de que as Notas Fiscais nºs 168 e 169 não fossem consideradas no levantamento.

Como relator, informei, que se o objetivo foi o de refazer o cálculo das quantidades omitidas em razão da exclusão das notas fiscais mencionadas, tenho condições de realizá-lo.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse que, no seu entendimento, todas as questões foram solucionadas.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em razão da falta de recolhimento do imposto, pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário (infração 1), e pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas (infração 2), tudo apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício aberto.

Constatou um vício insanável na formação do presente Auto de Infração.

Consta nos demonstrativos às fls. 136 e 137 que o contribuinte autuado teria adquirido 1.609.998,80 kg e 1.330.134,12 kg de algodão em pluma e caroço de algodão, respectivamente, sem documento fiscal.

Também fica claro, nos demonstrativos às fls. 138 e 139, que foram utilizados os preços de cada um destes produtos (R\$3,34 e R\$0,15), conforme estipulados em pauta fiscal.

A Instrução Normativa n.º 47/97, vigente à época, previa o preço de R\$ 0,15 para o quilograma do caroço de algodão.

A Instrução Normativa n.º 35/03, também vigente à época, previa o preço de R\$ 50,00 para a arroba do algodão em pluma. Ora, R\$50,00 divididos por 15 kg (peso de uma arroba) resulta em R\$ 3,33 por quilo.

Vê-se que não foram considerados os preços do algodão em capulho, que à época, era de R\$ 7,00/arroba nas operações internas (Instrução Normativa nº 46/98) e R\$ 19,00/arroba, nas interestaduais (Instrução Normativa nº 69/02).

Feitos estes comentários, não resta dúvida quanto à acusação: aquisição de algodão em pluma e de caroço de algodão, sem documento fiscal, parte ainda em estoque e parte já dada à respectiva saída.

Só que esta acusação é impossível, porque o contribuinte não adquire estes produtos, mas a sua matéria-prima que é o algodão em capulho.

Deveria o autuante, ao detectar possível entrada sem documentação fiscal, retroceder no seu levantamento para identificar quanto de matéria-prima foi comprada sem nota fiscal, e, obviamente, apurar a base de cálculo respaldada no preço deste produto, no caso específico, através de pauta fiscal.

Este vício não pode mais ser sanado por esta 1^a CJF, porque alteraria a acusação inicial, implicando em cerceamento de defesa, em razão da supressão de instância.

O Auto de Infração é NULO, na forma que preceitua o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Deve ser repetida a ação fiscal a salvo de falhas, como prevê o art. 21, do mesmo RPAF.

Em razão da decretação, de ofício, da NULIDADE do Auto de Infração, ficam PREJUDICADOS os Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADOS os Recursos de Ofício e Voluntário e declarar, de ofício, a NULIDADE do Auto de Infração nº 088502.0053/03-7, lavrado contra **GOLMUR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**. Recomendada a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de dezembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS