

A. I. Nº - 272041.0114/04-9
AUTUADO - FOTOFLASH COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 25.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0448-02/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À PESSOA DO INFRATOR. De acordo com o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, deve ser considerado nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Neste processo, o débito foi apurado com base nas operações de um estabelecimento, e foi imputado o cometimento da infração a outro estabelecimento distinto. Existência de vícios formais no procedimento fiscal impõe a nulidade do lançamento. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2004, e reclama a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 53.178,65, nos exercícios de 1999 e 2000, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 39.

No prazo legal, o autuado apresenta defesa às fls. 45 a 52, onde alega que o autuante deixou de observar que o total das vendas refere-se a vendas a prazo, sendo ínfimo o montante das vendas à vista.

Diz que foram utilizados parâmetros inadequados no levantamento fiscal efetuado, em relação ao estoque de mercadorias e as vendas a prazo, tributando o estoque em vez de tributar o valor da operação de saída de mercadorias.

Considerou o procedimento fiscal como excesso de autuação, e que o lançamento vai de encontro ao disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, se caracterizando como um confisco.

Invoca o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional e o artigo 406 do novo Código Civil, para fundamentar seu entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais, não é juridicamente segura, pois conforme está estabelecido, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% ao mês.

Finalizando, protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente a juntada de novos documentos, expressamente requeridas condenando-se a embargada (sic), nas custas e honorários advocatícios, dando como valor à causa R\$ 9.619,79.

Na informação fiscal à fl. 55, o autuante esclarece que em virtude do contribuinte autuado não ter apresentado os livros e documentos fiscais da Matriz, à época localizado na cidade de Salvador, foi expedida nova intimação em 20/05/04 para entrega da escrita fiscal e contábil da Filial autuada, não sendo a mesma atendida totalmente, sob alegação de que os documentos do exercício de 1999 e os livros Registro de Entradas, de Saídas, e de Apuração do ICMS relativos ao exercício de 2000, foram extraviados.

Por conta disso, diz que foram refeitos os cálculos do estabelecimento filial no período de 1999 e 2000, sendo apurado o débito nos valores de R\$ 11.902,63 (1999), e R\$7.205,76 (2000), conforme demonstrativos e documentos às fls. 57 a 188.

O contribuinte autuado foi regularmente intimado pela Infaz de Eunápolis 01/07/04, conforme Intimação e AR dos Correios às fls. 189 e 190, e em 05/07/04, foram entregues ao autuado os documentos constantes às fls. 55 a 188, referentes à informação fiscal e os novos elementos a ela acostados (doc. fl. 191). No prazo estipulado não houve qualquer manifestação do contribuinte.

VOTO

Analisando o processo sob o aspecto formal, observo que o Auto de Infração foi lavrado em nome do estabelecimento inscrito no cadastro fazendário sob nº 24.629.115 e CNPJ nº 16.382.483.0001-76, localizado na Avenida Getúlio Vargas, 330- Loja 01/02, na cidade de Porto Seguro, cujo débito foi apurado através de Auditoria da Conta Caixa, relativa aos exercícios de 1999 e 2000, com base nas DMA's e recolhimentos constantes no sistema de informações da Secretaria da Fazenda.

Posteriormente, por ocasião da informação fiscal, o autuante informando que houve equívoco na apuração do débito, apresenta às fls. 57 a 188 outra Auditoria da Conta Caixa com outro débito apurado, desta feita, com base nas informações econômico-fiscais e nos recolhimentos declarados pelo contribuinte com inscrição estadual nº 031.020.211 e CNPJ nº 16.382.483/0004-13, também localizado na Avenida Getulio Vargas, 330, Lojas 01/02, na cidade de Porto Seguro.

O autuado foi cientificado do novo valor apresentado na informação fiscal, e não apresentou qualquer manifestação a respeito. Diante disso, embora a infração imputada esteja em sintonia com o enquadramento legal, e se encontre devidamente instruída com prova documental, qual seja, através de auditoria das disponibilidades, pois o autuado não apresentou sua escrita fiscal e contábil completa, mesmo assim, não vejo como ser mantido o lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração, tendo em vista que foi autuado um estabelecimento distinto do que cometeu a infração, pois consoante disposto no artigo 42 do RICMS/97, os estabelecimentos são autônomos para todos os fins fiscais.

Nestas circunstâncias, não havendo nos autos elementos que determinem com segurança o cometimento imputado ao sujeito passivo, concluo com base no artigo 18, inciso IV, alínea "a", do RPAF/99, pela nulidade do presente lançamento tributário, ficando a autoridade fazendária representada a adotar as devidas providências visando a renovação do procedimento fiscal para a lavratura de outro Auto de Infração em nome do estabelecimento inscrito sob o número nº 031.020.211 e CNPJ nº 16.382.483/0004-13, tendo em vista que nos exercícios de 1999 e 2000, conforme consta no INC – Informações do Contribuinte, ele funcionou no endereço localizado na Av. Getúlio Vargas, 330, Lojas 01/02, na cidade de Porto Seguro, e cujo débito apurado corresponde a suas operações comerciais nos exercícios citados.

Ante o exposto, voto **NULO** o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **272041.0114/04-9**, lavrado contra **FOTOFLASH COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF 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, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA