

A. I. Nº - 206825.0012/04-9
AUTUADO - VANIA E PASSOS PRESENTES LTDA. (ME)
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 14. 12. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0493-04/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. A ação fiscal deixou de demonstrar de que modo foi apurada a base de cálculo do imposto. Existência de vícios formais no procedimento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em data de 25/09/2004, cobra ICMS no valor de R\$38.760,04, acrescido da multa de 70%, mais multa no valor de R\$460,00, tendo por base as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo as operações de saídas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 1999) - R\$3.050,80;
2. Falta de recolhimento do imposto, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária – das operações de entradas – com base presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (exercícios de 2000 e 2002) – R\$5.975,15;
3. Falta de recolhimento do imposto relativo as operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis (exercício de 2001) - R\$1.872,36;
4. Falta de recolhimento do imposto, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (exercícios de 2003 e 2004) - R\$10.398,36;
5. Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (1999, 2000, 2001, 2002 e 2003) – R\$17.463,37;
6. Extravio de documentos fiscais. Multa no valor de R\$460,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 428/429), informando que durante todo o período fiscalizado se

encontrava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte. Embora desobrigado a escriturar o livro Registro de Entradas, assim o fez para manter o controle de todas as suas aquisições e informou seus valores nos DAE e DME apresentadas. Desta forma, entendeu não ter havido qualquer omissão de entrada de mercadoria no seu estabelecimento. Como prova do alegado, anexou aos autos cópias de DAE, do livro Registro de Entradas e de notas fiscais, do exercício de 1999, inclusive aquelas ditas não escrituras. Informou que a situação era idêntica para os demais exercícios.

Observando que a Portaria nº 445/98 manda que se tome como ponto de partida para a auditoria realizada os estoques iniciais de cada exercício, salientou que o autuante não havia indicado os estoques iniciais do ano de 1999, prejudicando toda a ação fiscal em relação aos itens 1 a 5.

Prosseguindo com seus argumentos, disse que além dos fatos acima narrados, ainda existiam incorreções de procedimento, valores e quantidades no levantamento fiscal, as enumerando:

1. o autuante não havia apresentado os levantamentos quantitativos com a indicação das mercadorias por nota fiscal;
2. o preço médio unitário, a exemplo de “poltronas” para o exercício de 1999, estava majorado, conforme cálculo que realizou através das notas fiscais nº 02620, 04536 e 03334. Neste compasso, as quantidades de entradas também não eram corretas. Citou, ainda, a mercadoria “fruteira” – adquiridas 183 unidades e não 99.
3. o fiscal autuante não observou sua condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia.

Em seguida, afirmou não ser verdadeira a afirmativa de que não havia apresentado todos os documentos solicitados pelo fisco e observou lhe ter causado estranheza o fato da documentação ter que ser entregue ao autuante em sua residência situada à Alameda das Algarobas, 180, Caminho das Árvores.

Por fim requereu a anulação do lançamento fiscal e, caso não aceita que fosse realizada diligência para ajustar os valores e quantidades das mercadorias apuradas.

O autuante (fls. 538/541) ressaltou que a fiscalização decorreu de um pedido de baixa de inscrição estadual da empresa, que, enquanto funcionava encontrava-se localizada na Av ACM , 656, Shopping Itaigara, endereço este que atualmente funciona outra empresa com o mesmo nome porém com inscrição estadual diversa. Em sendo assim, intimou o contador do impugnante para apresentar todos os livros e documentos fiscais a partir de 1998, com endereço de entrega na Inspetoria do Iguatemi. Este fato ocorreu em 5/7/2004. Não tendo sido atendido, em 8/7/2004 vez nova intimação. Esta foi cumprida parcialmente. Nova intimação foi realizada em 15/7/2004, somente atendida parcialmente no dia 26. Nesta situação, entendeu não justificar a idéia exposta pelo contribuinte de que foi obrigado a entregar livros e documentos fiscais em sua residência, pois este procedimento ocorreu por livre e espontânea vontade do mesmo.

Adentrando no mérito da autuação, informou que pelo fato do contribuinte se encontrar enquadrado no SimBahia, havia levantado os créditos fiscais ao que o mesmo tinha direito, os compensando com o imposto devido.

Que a falta de registro das entradas de mercadorias nos períodos fiscalizados teve como causa o fato do sujeito passivo somente ter apresentado os documentos referentes aos meses de janeiro e agosto de 2003. O não registro dos estoques iniciais do ano de 1999 se deu por não ter sido apresentado o livro Registro de Inventário de 1998.

Os preços médios unitários foram calculados com base nos documentos apresentados e não, obviamente, com base em notas fiscais que, tudo indicava, o contribuinte havia optado em não apresentá-las.

No tocante a afirmativa de defesa de que foram entregues todos os livros e documentos, bastava observar que a 3º intimação não foi atendida integralmente. Nela foram solicitados os livros contábeis, livro Registro de Empregados, livro Registro de Inventário, notas fiscais de entradas, notas fiscais de saídas, fitas detalhes, DME e contrato social. E, mesmo assim, após a 4º intimação o contribuinte apenas entregou o Registro de Inventário de 1999 a 2003, RUDFTO, livro Registro de Empregados, DME de 1999 a 2004 e cópia do contrato social.

Quanto à revisão fiscal solicitada pelo contribuinte entendeu que caberia a este Colegiado analisar a sua pertinência. Porém trouxe aos autos entendimento de James Marins (Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial, 2ª Edição, pg. 275, Editora Dialética, 2002), no tocante a juntada de documentos na fase probatória do processo fiscal, para sustentar sua posição de que ela não mais poderia ser aceita.

VOTO

A primeira questão a ser abordada diz respeito à observação do sujeito passivo de que o autuante lhe solicitou que entregasse sua documentação contábil e fiscal em sua residência situada à Alameda das Algarobas, 180, Caminho das Árvores. Em decisão anterior já me posicionei a respeito do assunto, ressaltando que o domicílio fiscal do contribuinte é a sua Repartição Fiscal, no caso presente, a Inspetoria do Iguatemi e é de lá que qualquer intimação deve ser realizada. O domicílio pessoal do autuante, agente público com poder para proceder aos trabalhos de fiscalização dos tributos estaduais, não pode e não deve ser confundido com o órgão de fiscalização. Entretanto, no presente caso, analisando as intimações expedidas, embora exista o fato de terem sido feitas através do escritório do autuante, conforme prova as respostas aos telegramas passados, em todas há a menção de que a documentação deveria ser entregue na Inspetoria do Iguatemi. Assim, entendo que não foi ferido o devido processo legal.

Trazendo a questão posta nos autos para o seu devido processo legal, passo a analisar as auditorias realizadas.

A autuação decorreu de um pedido de baixa de inscrição estadual da empresa autuada. O autuante intimou o sujeito passivo para apresentar livros e documentos fiscais, sendo tais intimações atendidas parcialmente, pois, ao final, não foi apresentado o livro de Inventário de 1998, notas fiscais de entradas, que o autuante informou somente ter tido acesso à parte daquelas do exercício de 2003 e 2004 e, as notas fiscais de saídas não foram apresentadas.

Com este material fornecido pela empresa e notas fiscais de aquisições colhidas junto ao Sistema CFAMT, o autuante procedeu a três roteiros de auditoria fiscal: o primeiro aplicou a auditoria de levantamento quantitativo dos estoques, quando detectou a presunção de omissões de saídas anteriores (exercício de 1999), diferenças tanto de entradas como de saídas sendo cobrado o imposto sobre o valor e maior expressão monetária – para os exercícios de 2000 e 2002 o das entradas e para o exercício de 2001 e diferenças a maior de saídas para os exercícios de 2003 e 2004. Na segunda, com as notas fiscais fornecidas pelo CFAMT, cobrou a presunção de saídas anteriores para todos os exercícios fiscalizados e já citados. Como terceiro roteiro, aplicou multa no valor de R\$460,00 pelo extravio de notas fiscais de saídas de nº 0001 a 1750.

Em relação ao levantamento quantitativo dos estoques (infrações 1 a 4) o preposto fiscal, como o inventário de 1998 não foi apresentado, considerou o estoque inicial de 1999 como zerado. Quanto às entradas, mesmo de posse de cópias de todas as notas fiscais de aquisições, já que coletadas através do CFAMT, considerou inexistentes para os exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002. Para o exercício de 2003 somente considerou as apresentadas pelo autuado, desprezando as do CFAMT. Em relação às saídas, para todos os exercícios (1999 a 2004) considerou como inexistentes, pois documentos fiscais não foram apresentados. E, em relação aos preços médios unitários, e dito pelo próprio autuante, não foi seguida a regra do art. 60, do RICMS/97, já que como não existiam

os documentos fiscais estes foram calculados com base nos documentos apresentados. Como o imposto para os exercícios de 1999, 2000 e 2002 foi calculado pelas entradas, bem como, não existindo nos autos o cálculo desta apuração, não se pode precisá-los. E, como não existem documentos fiscais de saídas, para os exercícios de 2003 e 2004, de igual modo, prejudicado fica estes preços.

Todos estes fatos levam a uma grande distorção dos valores apurados, inclusive ressalto que por serem exercícios contínuos, o primeiro influencia no segundo e assim sucessivamente. Diante deste quadro, estou convencida de que a ação fiscal da forma como foi elaborada deixa de conter elementos para se determinar com precisão, o montante da base de cálculo para cobrança do ICMS. Entendo que foi aplicado roteiro impróprio de fiscalização para a situação posta. A ação fiscal quanto a estes itens (1 a 4) é nula.

A infração 5 diz respeito a “falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios” nos exercícios de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. A base da autuação foram notas fiscais de aquisições colhidas junto ao Sistema CFAMT desta Secretaria da Fazenda. O autuado afirmou que nunca deixou de escriturar suas aquisições, mesmo não sendo obrigado a fazê-lo, por estar enquadrado no SimBahia e de que as mesmas foram informadas através das DME. Para provar o alegado anexou aos autos as primeiras vias dos documentos fiscais dos exercícios de 1999 e cópia do livro Registro de Entradas deste período. O autuante a este respeito não se pronunciou.

Mais uma vez não posso validar a infração da forma como foi apurada. A acusação foi a falta de registro de notas fiscais de aquisições nos livros fiscais. Ora, o impugnante está enquadrado no Simbahia, como empresa de pequeno porte. Nesta condição não tem qualquer obrigação de escriturar o livro Registro de Entradas, apenas guardar, em ordem cronológica, os documentos fiscais por cinco anos. Caberia à fiscalização, caso não tivesse sido apresentadas as primeiras vias dos documentos colhidos através do Sistema CFAMT buscar, por outros meios, se estas entradas não haviam sido registradas nas DME, por exemplo, ou mesmo contabilizadas. Ou seja, e mais uma vez, o roteiro de auditoria aplicado foi impróprio para a situação.

Por outro lado, a falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios é motivo de multa acessória, se fosse o caso, e não de cobrança de imposto. No caso, e mais uma vez, se o procedimento fiscal estivesse correto, o fulcro da acusação deveria ser outro. A ação fiscal quanto a este item, é nula.

Por fim a infração 6 diz respeito ao extravio de documentos fiscais. Foi aplicada a multa no valor de R\$460,00. Analisando as peças processuais, entendo que o extravio apontado não ficou caracterizado. Não existe no PAF qualquer prova material que possa consubstanciar o fato, descharacterizando, assim, a infração. O que restou comprovado foi a falta de suas apresentações, o que me leva a considerar, novamente, que o fulcro da autuação está equivocado.

Assim, meu voto é pela sua nulidade da ação fiscal, acorde art. 18, III e IV, do RPAF/99. A Repartição Fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento e a empresa poderá sanar alguma irregularidade porventura existente, antes deste novo procedimento, objetivando eximir-se de sanções.

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 **206825.0012/4-9** lavrado contra **VANIA E PASSOS PRESENTES LTDA. (ME)**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão 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, 09 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR