

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0012/04-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VÂNIA E PASSOS PRESENTES LTDA. (ME)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0493-04/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 14/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0041-12/05

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo vem a esta Câmara de Julgamento Fiscal para ser apreciado em sede de Recurso de Ofício, consoante dispõe o art. 169, I, “a”, item 1 do RPAF/99 em face da Decisão proferida no Auto de Infração, lavrado em data de 25/08/2004, para cobrar ICMS no valor de R\$38.760,04, acrescido da multa de 70%, mais multa fixa 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, conseqüentemente, 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.

A lide foi decidida em 1ª Instância com base no voto a seguir transcrito:

“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, descaracterizando, 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”

VOTO

Considero irretocável a Decisão ora recorrida. De fato, todas as infrações imputadas ao recorrido não se sustentam posto que, eivadas de erros na sua constituição, os quais não são passíveis de correções.

A propósito, no que diz respeito às infrações 1 a 4, que tratam de levantamento quantitativo nos estoques, o procedimento do autuante não obedeceu às normas mínimas para sua execução. Da leitura do teor do voto proferido pela ilustre relatora da 1ª Instância, aqui reproduzido, chega-se, sem dificuldade a esta conclusão: *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”.

Quanto à quinta infração, que exige imposto por falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros próprios, não há como persistir, posto que se trata de contribuinte inscrito no regime SimBahia, logo, desobrigado a escriturar o livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Em relação à última infração, que diz respeito à multa por extravio de documentos fiscais, não restou caracterizado o dito extravio, logo, não cabe a penalidade aplicada.

Por todo o exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício para que seja mantida, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **206825.0012/4-9** lavrado contra **VÂNIA E PASSOS PRESENTES LTDA. (ME)**

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS