

A. I. Nº - 298574.2009/03-0  
AUTUADO - MARIA CABICEIRA DE SOUZA  
AUTUANTE - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO  
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI  
INTERNET - 30/11/05

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0149-05/05**

**EMENTA.** ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. De acordo com a Súmula CONSEF nº 01, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/9/2003, cobra ICMS no valor de R\$4.069,11 acrescido das multas de 70% e 60%, mais multa no valor de R\$50,00, pelas constatação das seguintes irregularidades à legislação tributária:

1. Operações de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem escrituração nos livros próprios – descumprimento de obrigação acessória – fato punido com multa de R\$50,00 (período de 1/1/2003 a 28/2/2003);
2. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício aberto 1/1/2003 a 28/2/2003) - R\$3.015,79;
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício aberto – 1/1/2003 a 28/2/2003) – R\$1.053,32.

O autuado (fls.126/128) impugnando o lançamento fiscal, através de advogado legalmente constituído, disse que somente foram detectadas irregularidades por erros cometidos pelo autuante.

Em relação ao estoque inicial, asseverou que as mercadorias inventariadas em 31/12/2002 não foram, em sua maioria, consideradas. Para corroborar este entendimento, ressaltou que da análise do levantamento fiscal, se verificava estarem muitas sem estoque inicial.

Quanto às saídas, diversos documentos fiscais não foram, igualmente, indicados. Anexou aos autos cópias de comprovante do SINTEGRA, bem como relação das notas fiscais, para afiançar seu argumento.

Sobre as entradas de mercadorias, trazendo cópias de diversas notas fiscais, ressaltou que elas não constavam do levantamento fiscal.

Imputou o erro ao fato de ter havido falha na apuração e contagem dos inventários, das entradas e saídas, geradas através dos arquivos magnéticos.

Destacou, ainda, que o item 3 da autuação não poderia prosperar uma vez que, se o imposto já havia sido cobrado na infração 2, a fase de tributação se encontrava encerrada e exigir-la, seria incidir em “bis in idem”, posto que o objeto das duas infrações era o mesmo.

Requeru diligência fiscal, a produção de provas posteriores e a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação (fls. 213/214) ratificando o procedimento. Informou que a fiscalização foi precedida de intimação para apresentação das notas fiscais de entradas e saídas, bem como dos arquivos magnéticos. De posse desta documentação apurou as infrações em lide.

Salientou, em seguida, dois fatos:

1. a possibilidade de diligência para que fiscal estranho ao feito procedesse à revisão do lançamento;
2. como foram apresentadas notas fiscais de aquisições ditas não consideradas, seria necessário maiores verificações pela Fazenda Pública Estadual, em obediência às determinações contidas no art.915, XIII-A, “f”, do RICMS/97.

Em 5/12/2003, a 1ª JJF (fl.217) baixou os autos em diligência à Inspetoria do Iguatemi para que o fiscal autuante elaborasse o levantamento das entradas e saídas das mercadorias, identificando as quantidades e os números dos documentos fiscais a elas pertinentes, pois estes levantamentos não foram apresentados de maneira clara e objetiva. Além do mais, analisasse se as notas fiscais de entradas apresentadas pelo impugnante foram ou não consideradas. Porém, antes deste procedimento, verificasse, no livro Registro de Entradas, a efetiva data das entradas das mercadorias no estabelecimento autuado e que estavam consignadas nos referidos documentos, já que algumas notas fiscais trazidas pela defesa eram aquisições realizadas em 2002 (22 de novembro a 31 de dezembro). Foi solicitado que somente fossem considerados os documentos fiscais cujas mercadorias adentraram na empresa autuada no ano de 2003.

Nesta oportunidade foi reaberto prazo de defesa.

Em 11/2/2004, o autuante devolveu os autos à Supervisão da Inspetoria para que fosse incluído na programação fiscal vertical da Inspetoria, já que o saneamento solicitado por este Colegiado demandaria a execução, novamente, de toda a ação fiscal (fl.218).

A Supervisora da Inspetoria retornou os autos ao autuante para que ele prestasse a informação fiscal, conforme solicitação deste Colegiado (fl.218).

Este, com base na Portaria nº 184, de 5/4/2004, do Sr. Secretario de Fazenda bem como do planejamento para realização da diligência no 2º trimestre de 2004, solicitou que o processo fosse encaminhado á fiscal estranho ao feito (fl.219).

Em 27/7/2005, fiscal estranho ao feito prestou a seguinte informação (fl.220): *Em data, hora e local acima indicados, encerramos a diligência da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, relativa ao Processo nº. 53.5867/2003-3, apresentando as seguinte informações: Apuração de infração mediante levantamento de estoque em aberto, sendo utilizado dados obtidos via Arquivos Magnéticos, conforme exemplificado às páginas 65 a 122 deste Processo (cópias do Arquivo em txt, dos meses de janeiro e fevereiro de 2003). Constatou-se que não foram anexados ao processo de Auto de Infração, os Anexo produzidos pelo Sistema Safa, quando da elaboração do roteiro de Estoques, a saber: 1. Levantamento Quantitativo de Entrada; 2. Levantamento Quantitativo de Saídas; 3. Demonstrativo de Cálculo de Preço Médio de Entrada e de Saídas. Estes documentos são peças fundamentais para a instrução do Processo.e a conseqüente confrontação da documentação apresentada pela Defesa e o*

elaborado pelo Autuado, inviabilizando a consolidação da diligência. A respeito do demonstrativo Levantamento Quantitativo de Entrada, observa-se às páginas 43 a 52 deste Processo que a coluna correspondente às aquisições de mercadorias no Demonstrativo de Cálculo de Omissão, encontra-se com valores zerados (0,00) em todos os seu itens. Isto demonstra a omissão no levantamento do registro tipo 54 destinado a informar itens da nota fiscal tipo 1 e 1A apesar de constar no Protocolo do Sintegra, páginas 63 e 64. Considerando que o registro tipo 60R foram comparados aos registros nulos das entradas, evidencia-se a omissão. Entretanto, não se pode lançar manualmente os documentos apresentados na defesa sem a base documental dos demonstrativos. Considerando os aspectos apresentados, opino pela nulidade, salvo razões legais de outra ordem.

Os autos foram devolvidos ao Conselho de Fazenda (fl.221).

## VOTO

Inicialmente observo que a diligência efetuada por fiscal estranho ao feito, em 27/7/2005 e solicitada por este Colegiado desde 5/12/2003 ao autuante, não foi dada a conhecer ao sujeito passivo. Nesta circunstância, o processo deveria retornar em diligência à Inspetoria. Entretanto, diante das provas acostadas aos autos e do meu convencimento sobre o desfecho da lide, com base no art.2º, do RPAF (Decreto nº 7.629/99) deixo de fazê-lo.

Em atenção ao devido processo legal, o Auto de Infração deve ser acompanhado de todos os termos, levantamentos e demonstrativos que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos nele narrados. O levantamento fiscal deve demonstrar claramente todos os fatos indispensáveis ao seu esclarecimento. Esta é a determinação do art.46, do RPAF/99.

Analisando os levantamentos elaborados pelo autuante constato que as quantidades das entradas e saídas das mercadorias que compuseram o levantamento fiscal foram retiradas dos arquivos magnéticos já que estão anexadas, aos autos, listagens produzidas através destes arquivos. Entretanto tais listagens (fls.67/122) estão com os dados em arquivo texto e não em um relatório que se possa determinar com segurança as quantidades apresentadas com os seus respectivos documentos fiscais. A forma apresentada é de difícil leitura, não havendo a devida separação das notas fiscais de entradas e de saídas. Desta forma, não podem ser aceitas para compor um levantamento das quantidades de vendas e aquisições de mercadorias para o período fiscalizado. Ressalto, inclusive, que no demonstrativo de cálculo das omissões, todas as entradas e saídas com notas fiscais estão zeradas, indicando, desta forma, a não existência de qualquer comercialização, o que vai de encontro aos próprios dados do Sintegra. Além do mais, não existe a apuração do preço médio dos produtos. Em suma, o demonstrativo de cálculo das omissões apuradas (fls.43/59) e o das entradas de mercadorias em estoque enquadradas no regime da substituição tributária (fls.60/62), na forma realizada, não possuem validade nem nas suas quantidades, nem, tampouco, nos seus valores de entradas e saídas de mercadorias. Os únicos levantamentos apresentados pelo autuante de forma correta foram os estoques, inicial e final (fls.14/23 e 25/35), embora contestados pelo defendant por erros nas suas quantidades (muitos produtos no levantamento fiscal se encontravam com os estoques zerados).

Diante destes fatos, a 1ª JJF, no final do ano de 2003, solicitou que o autuante refizesse o lançamento. Isto não aconteceu. Em julho de 2005, fiscal estranho ao feito se pronunciou na lide opinando pela nulidade do Auto de Infração, uma vez que era impossível, na forma como a fiscalização foi realizada, proceder a qualquer revisão do lançamento.

Em vista do exposto, resta patente que a base de cálculo apurada encontra-se maculada por vícios insanáveis e meu voto é pela nulidade da autuação com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Com base no art.156, do RPAF, represento à autoridade competente para instaurar novo

procedimento fiscal a salvo de erros, visando resguardar os interesses do Erário, oportunidade em que informo ao sujeito passivo de que ele poderá recolher o imposto espontaneamente, se devido, antes de ser tomada qualquer medida administrativa.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **298574.2009/03-0**, lavrado contra **MARIA CABICEIRA DE SOUZA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR