

AI Nº - 281240.0022/05-8
AUTUADO - JAIME GONÇALVES DA SILVA & CIA LTDA.
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 09/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0172-05/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. A autuação contém vício jurídico que afetam a sua eficácia. As imprecisões contidas no lançamento implicam em sua nulidade ante a impossibilidade de se determinar, com segurança, a infração apontada. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/6/2005, exige ICMS no valor de R\$2.742,85 acrescido da multa de 70%, pelas seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de saídas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto– R\$2.637,14 e;
2. falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto– R\$105,71

O autuado, representado por advogado, apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 51/52), alegando que as mercadorias que comercializa ou são isentas/imunes, no caso de livros evangélicos, ou o imposto já foi pago através da substituição tributária, em se tratando de DVDs. Quanto ao mérito, aduziu que o item 9, referente ao DVD “Diante do Trono” a nota fiscal de nº 936 foi lançada em duplicidade, como entrada, no levantamento fiscal. Já nas saídas, o autuante lançou as notas fiscais de nº 633, 913, 936, 886, 938,903 e 951, que já tinham sido computadas nas entradas, e não considerou as vendas com emissão de cupom fiscal, que representariam 99% de todas as saídas de mercadorias. Quanto ao item 7, Bíblia Letra Grande Capa Luxo, afirmou que a nota fiscal de nº 682 pertence a filial da empresa situada a Av. Sete de Setembro, apresentando carta de correção como prova. Em relação ao item 8, Pão Diário, observou que a nota fiscal de nº 911 fora lançada como 40 unidades, quando o correto são 20 unidades. A mesma ressalva para essa nota fiscal vale para as entradas. Explicou que o autuante também não considerou para este item as vendas feitas através de ECF.

Requer a nulidade deste lançamento de ofício porquanto conflitante com a Constituição Federal.

Ao prestar sua informação (fl. 59) o autuante ressaltou que não há duplicidade no lançamento das notas fiscais de nº 913, 936, 886, 938, 903 e 951 no levantamento fiscal realizado. Elas simplesmente são apresentadas, e pela sistemática do roteiro aplicado caracteriza-se ou não a omissão, que pode ser tanto de entradas, como de saídas. Acatou as alegações quanto as notas fiscais de nº 682

e 911, elaborando novo demonstrativo fiscal à fls. 62, reduzindo o débito apurado n infração 1 para R\$1.272,65.

O autuado volta a se manifestar (fl 71), insistindo que os cupons fiscais não foram considerados no levantamento fiscal realizado. Acrescenta que não admite a permanência de duas omissões, uma referente às entradas e outra as saídas, no mesmo lançamento de ofício. Repetiu o pedido de nulidade. O autuante em resposta a essa (fl. 77), ressalta que a omissão é em verdade de entradas de mercadorias, já que as saídas são substituídas. Elaborou novos demonstrativos, adicionando a base de cálculo das entradas, após recurso, a MVA, totalizando a base de cálculo em R\$2.815,47, restando o débito da infração 1 em R\$478,63. Manteve o mesmo valor para a infração 2. O contribuinte à fl. 82 requereu o pagamento desses valores com os benefícios da Lei 9650/05.

Este auto de infração foi discutido em pauta suplementar desta Junta de Julgamento Fiscal, tendo sido considerado como apto a julgamento.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido imposto apurado através de Auditoria de Estoques, tendo sido constatado inicialmente a existência de mercadorias tributáveis e não tributáveis desacompanhadas da documentação fiscal pertinente, bem como omissão de saídas de produtos não tributados. Na informação fiscal, o autuante percebendo que a omissão de saídas de mercadorias era relacionada a produtos não tributáveis, alterou a infração de omissão de saídas para entradas (na presunção que as saídas anteriores ocorreram sem tributação). Ressalto que esta última já havia sido detectada pelo autuante quando do levantamento fiscal, mas seguindo ao disposto na Portaria 445/98, o mesmo naquela época havia optado pela de maior expressão monetária – as saídas.

Da análise dos autos, percebo que a quase totalidade das notas fiscais citadas pelo autuado (de nº 633, 913, 936, 886, 938,903 e 951) foi computada tanto nas entradas como nas saídas. Este não é o procedimento recomendado neste tipo de ação fiscal, muito embora o autuante tenha afirmado, contrariando o registrado em seu próprio levantamento fiscal, que não houve duplicidade no lançamento das notas fiscais no roteiro realizado. O autuante também não enfrentou o argumento quanto a não consideração dos cupons fiscais em seu levantamento, que segundo a empresa representariam 99% de todas as saídas de mercadorias. Observo que embora instado a se pronunciar sobre as questões acima, nas duas vezes em que se manifestou nos autos, o autuante pouco acrescentou sobre estas, persistindo a incerteza quanto à definição da base de cálculo. Entendo que estas questões até demandariam a realização de diligência, muito embora a considere desnecessária, uma vez que o autuante já foi indagado, duas vezes sobre o tema, sem êxito aparente. A solicitação de diligência apenas prolongaria a indefinição quanto às questões suscitadas.

Ressalto que inicialmente o autuante detectou omissão de saídas, alterando esta para presunção de omissão de entradas. Em realidade, a situação apresentada configura a exigência pela responsabilidade solidária cumulada com a cobrança da antecipação tributária. Lembro que aí existem duas infrações e não apenas uma como assim tipificou o autuante. Para cada uma, dessas duas infrações, a penalização correspondente é diferenciada: 70% para a responsabilidade solidária (com o imposto) e multa de 60% para a antecipação tributária. Chamo a atenção que a nova infração é de natureza dessemelhante a presunção de entradas, não cabendo dessa forma a transformação da autuação de omissão de saídas para omissão de entradas, por configurar assim mudança quanto ao “fruto da acusação” e por não se adequar às normas que regem a matéria.

Ante o acima exposto concluo pela nulidade da autuação, com recomendação para renovação do procedimento fiscal..

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 281240.0022/05-8**, lavrado contra **JAIME GONÇALVES DA SILVA & CIA LTDA**. Recomendado a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR