

A. I. N° - 297248.0083/05-9
AUTUADO - GILBERTO MARIGEU SANTANA DE MIRANDA
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 01. 06. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0185-04/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. FALTA DE CERTEZA DA INFRAÇÃO. É nulo o procedimento fiscal que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2005, exige ICMS no valor de R\$ 13.748,67, acrescido da multa de 50%, pela falta de recolhimento do imposto, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado impugnou o lançamento, fls. 39/40, argumentando que o autuante não esclarece, com precisão e clareza, a matéria tributável, uma vez que não foi capitulado o dispositivo da incidência nem explicitada a natureza ou origem das parcelas representativas da base de cálculo.

Informa que a contabilidade fez malabarismo aritmético, tentando alcançar os valores contidos no Auto de Infração, entretanto, os valores de base de cálculo encontrados pela contabilidade diferem dos expostos no lançamento tributário.

Assevera que o preposto fiscal não observou que a empresa é optante pelo regime SimBahia, estando desobrigada de recolher imposto destacado em nota fiscal de saída, e sim com base em valores fixos a serem determinados em função da receita bruta. Diz que as parcelas do SimBahia foram regularmente recolhidas no período considerado.

Ao final, requer que o auto seja julgado nulo, em face dos equívocos nele contidos e, se ultrapassada a preliminar de nulidade, que seja julgado improcedente no mérito.

O autuante ao prestar informação fiscal, pgs. 46/47, ressalta que em atendimento aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material, do informismo e da ampla defesa, apresenta, em anexo, novo quadro demonstrativo, onde corrige e suprime as eventuais incorreções ou omissões, com a finalidade de apurar com exatidão o montante do débito tributário, de acordo com o que determina o art. 18 e parágrafos do RPAF/ 99.

Por fim, solicita que o lançamento fiscal seja julgado procedente em parte, tendo em vista que foram saneadas as incorreções.

Em novo pronunciamento, páginas 71 e 72, o impugnante salienta que o processo continua apresentando os mesmos equívocos da peça anterior já contestada, quando demonstra através de planilha, todas as notas fiscais extraídas pela autuada durante os exercícios fiscalizados.

Cita como exemplo, a nota fiscal n° 020 de 19/10/2000 que na verdade é uma operação de devolução e não de vendas de mercadorias. Acrescenta que não se contentando com os equívocos, o autuante tenta aplicar uma penalidade por inaptidão de 05 meses que a empresa esteve na condição de cancelada, ex-offício, dando a autuada um tratamento tributável como se a mesma fosse tributada na condição de “normal”.

Aduz que durante o período em que esteve na condição de “cancelada” recolheu seus impostos

regularmente e efetuou operações de compra e venda sem sofrer qualquer interpelação por parte da repartição fazendária e acrescenta que em nenhum momento perdeu a sua condição de microempresa.

Por fim, reitera os argumentos apresentados na peça defensiva e pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência a INFAZ IRECÊ para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

- 1 – Correção e elaboração de novos demonstrativos de débitos dos exercícios fiscalizados, observando-se o direito ao crédito presumido de 8%, conforme legislação em vigor.
- 2 – Ciência ao sujeito passivo, fornecendo-lhe cópias dos novos demonstrativos, com indicação do prazo de 10 dias para ele se manifestar.

Ao apreciar o pedido de diligência solicitada, fls. 180/181, a ASTEC decidiu devolver o presente processo a esta JJF para que seja reavaliada a necessidade da diligência, e se for o caso, apontar como se deseja que ela seja realizada.

VOTO

O presente Auto de Infração tem por finalidade a exigência do ICMS, em decorrência da falta de seu recolhimento, nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, tendo como enquadramento legal o “art. 124, I do RICMS/97”.

Com esta acusação, o autuante dar a entender que o contribuinte, por ser obrigado a escriturar as notas fiscais de aquisições ou de saídas, assim não procedeu. Como o autuado encontra-se enquadrado no SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte, existe uma descrição equivocada da autuação, uma vez que ele não é obrigado a escriturar os livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS.

Na informação fiscal, o preposto fiscal informa que promoveu a correção do lançamento, muda o fulcro da autuação e apresenta duas planilhas distintas, sendo que na primeira cobra o imposto decorrente de “vendas declaradas a menor na DME” e a segunda exige ICMS decorrente de vendas realizadas sem recolhimento de ICMS normal por estar em situação de inaptidão no período de 02/09/03 a 05/01/04.

Após reavaliar o procedimento fiscal, entendo que o mesmo deva ser declarado nulo, uma vez que a infração não está claramente descrita. Além disso, a base de cálculo não está devidamente demonstrada, e não foi apontado o método adotado para apurá-la, bem como as provas apresentadas no Auto de infração não são suficientes para comprovar o ilícito tributário.

Desta forma, entendo que o lançamento efetuado não contém elementos suficientes para se determinar com segurança qual infração foi cometida, e em que montante, não sendo portanto válido para produzir os efeitos jurídicos e legais que levassem à constituição definitiva do crédito tributário.

Por último, aplico o art. 18, IV, a do RPAF/99, que dispõe: São nulos o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Represento à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 297248.0083/05-9, lavrado contra **GILBERTO**

MARIGEU SANTANA DE MIRANDA. Recomendado a renovação do procedimento fiscal a salvo dos equívocos apontados.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA