

A. I. N° - 003424.0519/05-6
AUTUADO - BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - CLAYTON FARIA DE LIMA
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 16. 03. 07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0033-04/07

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 20/09/2005, exige ICMS no valor de R\$ 20.023,80, acrescido da multa de 70%, pela falta de recolhimento do imposto, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado impugnou o lançamento, fls. 24/25, argumentando o seguinte:

- Salienta que não tem condição de saber como o autuante chegou aos números levantados no auto, haja vista a ausência de demonstrativo analítico adequado, o que cerceia o seu direito de ampla defesa.
- Em nenhum momento foi mostrado, nem tão pouco questionado a diferença da omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão dos respectivos cupons ou notas fiscais, ou seja, não teve acesso aos papéis de trabalho para poder exercer uma defesa prévia.
- A alegação de tributação presumida não levou em conta o tipo de mercadoria e sim, valores meramente arbitrados, sendo que a empresa comercializa mercadorias isentas, tributadas normalmente, além de mercadorias cujo ICMS já foi pago antecipadamente.
- O autuante citou no corpo do auto o art. 4º e o conteúdo deste artigo não tem ligação com o Auto de Infração, não ficando claro nem consistente o texto da autuação o que acarreta a nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Ao final, pede para que o Auto de Infração seja julgado nulo.

O autuante ao prestar informação fiscal, pg. 33, ressalta que não se tratou de uma fiscalização vertical e sim uma constatação de cumprimento de determinação prevista em Lei que o contribuinte não conseguiu elidir. Acosta ao presente processo os demonstrativos diários e por administradora de cartões de crédito/débitos referente ao período fiscalizado e informa que encaminhou ao autuado um volume contendo os TEFs diários de janeiro de 2004 a abril de 2005 com a recomendação de que seja reaberto prazo para pronunciamento pelo contribuinte.

Por fim, mantém integralmente toda a ação fiscal.

Às fls. 34, a Inspetora Fazendária da INFAC/VAREJO autoriza reabertura do prazo de defesa em 30 dias a partir do recebimento dos demonstrativos.

O impugnante apresenta manifestação às pgs. 410/411, reiterando os argumentos apresentados na peça defensiva e acrescentando que os relatórios TEFs em nada se compararam com os números apresentados no Auto de Infração em lide, nem tampouco foi entregue uma planilha comparativa, ficando baseado simplesmente em arbitramento sendo que qualquer comparativo de

números deve ser levado em conta os tipos de mercadorias, haja vista que a empresa comercializa mercadorias isentas. Aduz ainda que não tem condições de saber se está sendo autuado pela falta e emissão de documentos fiscais e a que mercadorias se referem, faltando informação para que seja exercido o direito de defesa.

Em nova informação fiscal, a Auditora Fiscal designada para prestar a informação fiscal em virtude da aposentadoria do fiscal autuante tece as seguintes considerações:

- Foi entregue ao autuado e acostado ao PAF, os relatórios de informações TEFs – total diário por instituições financeira, quando entende que deveria ter sido entregue os relatórios de informações TEF/diários, operações individualizadas, ou seja, operação por operação informada por cada instituição financeira ou administradora de cartão de crédito/débito.

- Em vista do que foi dito anteriormente, é necessário intimar o autuado para que seja entregue um disquete, mediante recibo, no qual consta os relatórios de informações-TEF diários, operação por operação. A Inspetora Fazendária da INFRAZ/VAREJO autoriza reabertura do prazo de defesa em 30 dias.

Conforme Aviso de Recebimento, anexo à fl. 419 e intimação à fl. 420, o autuado recebeu cópias dos relatórios TEFs diários, operação por operação, sendo concedido prazo de defesa em 30 dias para se manifestar.

Em novo pronunciamento, pgs. 423 a 430, o contribuinte reitera o pedido de nulidade baseado nos argumentos apresentados na peça defensiva.

Em informação fiscal à pg. 433, a Auditora Fiscal designada assevera que o autuado recebeu cópias das informações TEFs diárias e poderia ter feito prova, e não o fez, de quais documentos fiscais emitidos nas vendas feitas mediante cartão de crédito/débito. Constatou que o contribuinte é enquadrado na condição de “NORMAL”, entretanto, o fiscal autuante considerou o mesmo como participante do “SIMBAHIA”, abatendo o crédito presumido de 8% e na impossibilidade de majorar o montante apurado, solicita a manutenção total do débito.

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 não escrituradas nos livros fiscais próprios, tendo como enquadramento legal o “art. 124, I do RICMS/97”.

Com esta acusação, o autuante dá a entender que o contribuinte, por ser obrigado a escriturar as notas fiscais de aquisições ou de saídas, assim não procedeu.

Da análise dos documentos que compõem o respectivo processo, observo que a ação fiscal baseou-se na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatadas através de levantamentos e confrontos de vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito sem a emissão de documentos fiscais, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, sendo que apesar do autuado estar enquadrado no cadastro de contribuintes da Bahia como “normal” foi considerado pelo autuante como “SIMBAHIA”, abatendo um crédito presumido de 8%.

Após reavaliar o procedimento fiscal, entendo que o mesmo deve ser declarado nulo, uma vez que a infração não está claramente descrita. Além disso, o montante do débito tributário não foi apurado corretamente, tendo em vista que a empresa foi considerada indevidamente como SIMBAHIA, sendo concedido um crédito presumido de 8%, bem como as provas apresentadas no Auto de Infração não são suficientes para comprovar o ilícito tributário, uma vez que o enquadramento legal não condiz com a ação fiscal realizada.

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 levem 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 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **003424.0519/05-6**, lavrado contra **BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA