

A. I. Nº - 110120.0003/06-2
AUTUADO - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
AUTUANTE - VERA MARIA PIRES DA PURIFICAÇÃO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 15.03.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. PROVAS INSUFICIENTES. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao infrator. Lançamento baseado em dados e informações de contribuinte diverso do que foi autuado. Existência de vícios formais no procedimento fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2006, reclama o ICMS no valor total de R\$ 82.629,30, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 41.021,00, referente a omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de junho de 2001 e março de 2002, conforme demonstrativo às fls. 06 a 126.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 41.608,30, relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário.

O sujeito passivo por intermédio da advogada Tatiana de Mello Biar, OAB/RJ 115.512, em sua defesa administrativa às fls. 131 a 142, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Arguiu a nulidade da autuação com base na preliminar de que o auto de infração contém vício insanável, pois a documentação referenciada nos autos não corresponde integralmente àquela de propriedade da filial autuada, ou seja, que foram consideradas no levantamento fiscal dados da filial com inscrição cadastral nº 23.225.231 ao invés da filial com inscrição estadual nº 46.095.015. Além disso, aduz que o estabelecimento autuado não é infrator e tampouco é o local onde foi apurada ou verificada a suposta infração.

Por conta disso, invoca o artigo 47 do RPAF/99, para mostrar que ocorrendo erro não passível de correção, o Auto de Infração deverá ser cancelado pelo Inspetor Fazendário, por proposta do autuante, antes do seu registro no sistema de processamento da SEFAZ.

Citou alguns julgamentos do CONSEF em que foram consideradas nulas as autuações em que não foi cumprido o devido processo legal.

No mérito, citou alguns equívocos na comparação entre os valores das leituras do ECF para os valores escriturados nos livros fiscais do estabelecimento com inscrição estadual nº 23.225.231, e que foram comparadas indevidamente, para fins de apuração do débito, com o estabelecimento autuado.

Salientando que foram misturados os fatos e documentos de duas filiais distintas para aplicar a uma delas uma única penalidade, requer a anulação do Auto de Infração.

O patrono do autuado requereu ainda que as futuras intimações e publicações sejam feitas para o seu endereço localizado na Rua Garcia D'Ávila, 113, 8º andar, Ipanema, Rio de Janeiro, CEP 22.421-010.

Presente na assentada de julgamento o Advogado Dr. Fernando Marques, substabelecido conforme instrumento à fl. 349, solicitou que as intimações sobre o processo sejam encaminhadas para o seu endereço à Rua Almerindo Rehem. 126, Edf. Empresarial Costa Andrade, Conf. 411/414 – CEP 41.820-768, Bairro Caminho das Árvores – Salvador/Ba.

À fl. 346 consta uma Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, em razão do despacho da Inspectora da Infaz Varejo de que o presente processo contém vício insanável por está baseado em documentação distinta do autuado, e à fl. 351 consta um despacho da PGE/PROFIS encaminhando o processo para o CONSEF para julgamento tendo em vista a apresentação de defesa por parte do autuado.

VOTO

As infrações contempladas no Auto de Infração fazem referência a dois fatos distintos: omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios (infração 01); e falta de recolhimento do ICMS incidente sobre o valor das mercadorias constantes do estoque final escriturado no Registro de Inventário, quando do encerramento de suas atividades.

A ação fiscal encontra-se instruída com os seguintes documentos: Comparativo dos valores lançados no Registro de Saídas e Leitura do X, anos 2001 e 2002 (fls. 06 a 29); cópia do livro Registro de Saídas (fls. 32 a 94); e cópia do livro Registro de Inventário (fls. 95 a 121), da filial com inscrição estadual nº 23.225.231; e Relatório da DMA Consolidada anos 2002 e 2003 (docs. fls. 30 a 31) e Relação de DAE's 2002 e 2003 (docs. fls. 122 a 126) relativos à filial com inscrição estadual nº 46.095.015.

À fl. 128, consta uma informação da Inspectora da Infaz de que somente após o registro do auto de infração é que foi observado que a autuante havia se equivocado utilizando dados e informações de contribuinte diverso do que fora autuado, tendo encaminhado os autos à PGE/PROFIS para representar o CONSEF, órgão esse, que entendendo que o sujeito passivo já havia protocolado sua defesa administrativa, encaminhou o processo para o devido julgamento.

Analisando a defesa apresentada, na qual, foi argüido pelo patrono do autuado a nulidade do Auto de Infração pelo motivo citado, observo que realmente não há como prosperar o lançamento tributário objeto deste processo, uma vez que, conforme se observa nos documentos que instruem a ação fiscal, foram consideradas no levantamento fiscal informações de dados da filial com inscrição estadual nº 23.225.231 em comparação com informações econômico-fiscais do estabelecimento autuado, ficando o resultado apurado completamente prejudicado **conclusão fiscal**.

Está previsto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, que é nulo o lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, e o § 1º do citado dispositivo prevê a possibilidade de serem corrigidas incorreções e omissões acaso existente no processo. Já o artigo 47 do RPAF/99, preceitua que ocorrendo erro não passível de correção na lavratura do Auto de Infração, deve o mesmo ser cancelado pela autoridade fazendária antes do seu registro no sistema de processamento da SEFAZ.

Neste caso, observo que não é aplicável a disposição contida no artigo 47 do RPAF/99, pois, ao notar o erro cometido pela fiscalização pela autoridade fazendária, o auto de infração já se encontrava registrado na SEFAZ. Também não é aplicável o disposto no § 1º do artigo 18 do RPAF/99, tendo em vista que a conclusão fiscal se refere a estabelecimento diverso do que foi autuado.

Nestas circunstâncias, restando caracterizado um vício insanável neste processo, concluo que nos autos não constam elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, sendo portanto nula a acusação fiscal, com base no disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Sendo assim, represento à autoridade competente para que, caso justifique, determine a renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos, nos termos do artigo 156, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **110120.0003/06-2**, lavrado contra **H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A**, sendo recomendado a renovação do procedimento fiscal, a salvo dos equívocos apontados.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR