

A. I. N° - 207110.8649/06-7
AUTUADO - CARLOS PAULO SEILERT
AUTUANTE - JECONIAS ALCÂNTARA DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 12.04.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0063-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/06, acusa a existência de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa” [*sic*], sendo lançado ICMS no valor de R\$ 11.051,25, com multa de 70%.

O contribuinte apresentou defesa falando da situação especial da vida do titular do estabelecimento. Alega que, em virtude dos problemas pessoais por que passou ultimamente, incorreu no descumprimento de obrigações acessórias, mas nunca deixando de pagar os impostos. Argumenta que efetuou vendas no período objeto do levantamento fiscal, pois nenhuma empresa ficaria aberta se não vendesse nada. Quanto ao mérito, reclama que o fiscal não considerou o saldo inicial de caixa de 2001. Diz que o programa que era utilizado para fazer o caixa perdeu os dados, e por isso na DME foram informados valores simbólicos, porém depois foram relançadas as notas e as despesas e o caixa ficou pronto e foi entregue ao auditor. Observa que, na condição de microempresa, na época estava enquadrada na “faixa II”, e o imposto foi pago mediante a conta de energia elétrica, conforme histórico de pagamentos anexo. Aduz que concorda com o saldo apurado em 2004, mas para pagar tal valor este teria que ser parcelado. Pede que seja considerado o saldo devedor do caixa e que seja levada em consideração a sua capacidade financeira.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o contribuinte não emitiu documentos no período, mas recolheu o imposto como optante do regime SimBahia. Explica que, no levantamento de caixa, lançou as Notas Fiscais de compras e as despesas do estabelecimento, porém, como não havia Notas Fiscais de vendas, considerou as vendas em “zero”. Confirma a alegação da defesa, de que lhe foi apresentado o livro caixa, o saldo inicial divergia do constante na DME, relativamente ao exercício de 2001, e por isso adotou o saldo da DME, por ser mais oficial. Aduz que, se for considerado o saldo inicial apresentado no livro caixa a situação se modifica. Diz que “não deixamos de concordar” que o contribuinte efetuou vendas durante os dois exercícios fiscalizados e que, evidentemente, tais recursos foram utilizados para pagamento de suas aquisições de mercadorias. Conclui dizendo que o julgamento da procedência ou não do que foi alegado cabe ao CONSEF.

VOTO

O Auto de Infração em lide diz respeito ao lançamento de ICMS relativo a “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”, ou seja, está sendo cobrado imposto com base na presunção legal de que ocorreram saídas de mercadorias sem os devidos registros pela empresa e, conseqüentemente, sem pagamento de ICMS, conforme autoriza o RICMS, em seu art. 2º, § 3º.

O autuado explica que o programa que era utilizado para fazer o Caixa perdeu os dados, e por isso na DME foram informados valores simbólicos, porém depois foram relançadas as notas e as despesas e o Caixa ficou pronto e foi entregue ao auditor.

O fiscal autuante confirma isto, mas alega que não considerou o livro Caixa porque o estoque inicial não coincidia com o declarado na DME.

Foi suscitado pelo autuado um aspecto fundamental: na época, na condição de microempresa, estava enquadrada na “faixa II”, e o imposto do período foi pago, conforme histórico de pagamentos anexo.

Na informação fiscal, o autuante explica que, no levantamento de Caixa, lançou as Notas Fiscais de compras e as despesas do estabelecimento, porém, como não havia Notas Fiscais de vendas, considerou as vendas em “zero”. Mais adiante, expressando-se por meio de um circunlóquio, diz que “... não deixamos de concordar” – ou seja, concorda – que o contribuinte efetuou vendas durante os exercícios fiscalizados e que, evidentemente, tais recursos foram utilizados para pagamento de suas aquisições de mercadorias. Ocorre que, embora o fiscal reconheça isso, no levantamento fiscal as vendas foram por ele consideradas “zero”.

Ora, se o contribuinte pagou o imposto, mês a mês, em função de sua receita bruta, enquadrada na “faixa II”, então como será possível considerar suas vendas como “zero”, em todos os meses do período fiscalizado?

Faltam nos autos elementos suficientes para caracterizar a infração imputada.

De acordo com a Súmula CONSEF nº 1, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma precisa, a demonstração da base de cálculo.

O vício assinalado é insanável, porque, para corrigi-lo, teria de ser feita outra fiscalização. Nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF, apenas se admite o saneamento em se tratando de “eventuais incorreções ou omissões”.

Apesar de o contribuinte ter dado a entender que reconheceria o débito relativo ao exercício de 2004, não há como mantê-lo, pois o vício contido no levantamento de um exercício contamina os demais, haja vista que o saldo final de Caixa de um ano é transportado para o ano seguinte como saldo inicial.

A fiscalização examinará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

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 **207110.8649/06-7**, lavrado contra **CARLOS PAULO SEILERT**.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR