

A. I. N° - 278987.0002/07-1
AUTUADO - CASAS BAIANA LTDA.
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 23.10.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0317-04/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. A ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa, e não no trânsito. Assim, deveriam ser observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. As provas e os demonstrativos juntados ao processo são incompatíveis com a natureza da infração imputada. Não existem provas de entrega ao contribuinte dos documentos não registrados. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2007, exige ICMS no valor de R\$ 56.561,87, acrescido da multa de 70%, em razão de o contribuinte ter deixado de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Informa na descrição dos fatos que houve volume de compras superiores às vendas nos diversos exercícios 2003, 2004 e 2005. No corpo do Auto de Infração lança o crédito tributário atribuindo os seus valores aos exercícios de 2002, 2004 e 2005. Consta ainda que foram encontradas várias NF capturadas no CFAMT e não escrituradas.

O autuado, por seu advogado, regularmente constituído, apresenta defesa, às fls. 107 a 123, dizendo que o autuante no corpo do Auto de Infração, afirma que o contribuinte efetuou compras superiores às vendas em 2003, 2004 e 2005 e que o mesmo afirma também, que foram encontradas várias notas fiscais no CFAMT e não escrituradas, e que imputa como infração: “Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Diz que o autuante afirma que tais fatos ocorreram em 31/12/2002, 2004 e 2005, deixando-o em dúvida se a acusação se refere ao ano de 2002 ou de 2003.

Alega que tais afirmações, constantes da ação fiscal em apreço, encontram-se eivadas de vícios que fatalmente levará a nulidade do Auto de Infração porque:

- 1 – Falta clareza na imputação da suposta infração, em relação a qual exercício o autuante se refere, 2002 ou 2003.
- 2 – O eminente autuante não apresenta qualquer demonstrativo que fundamente a ação fiscal.
- 3 – Nega a existência da verdade material ao afirmar que as receitas de vendas de mercadorias foram inferiores as compras.
- 4 – Sua exigência fiscal não encontra respaldo na legislação do ICMS para os contribuintes enquadrados no regime do SimBahia, como era a situação cadastral do autuado no período objeto da fiscalização.

Como preliminares argüi: a) Falta de certeza e liquidez do lançamento, em relação a qual exercício fiscal se refere, 2002 ou 2003, por haver divergência no conteúdo material da ação fiscal apresentado pelo autuante, razão pela qual não pode prosperar por não haver elementos nos autos que determinem, com segurança o cometimento da infração imputada; b) cerceamento do direito de defesa pela falta de elaboração do demonstrativo em que se baseia a imputação de infração, e diz que tal afirmativa se constata no corpo do auto de infração, uma vez que o autuante não cita a existência de levantamentos, planilhas ou qualquer demonstrativos a exemplo de DOAR, demonstrativo de estoque, apuração de saldo credor de caixa, CMV, auditoria de lançamento, que estivessem anexados ao auto de infração e imputa à autuada a prática de infrações à legislação tributária sem apresentar as provas pertinentes às infrações e questiona sobre as notas fiscais relacionadas se foram efetivamente destinadas a autuada, já que a percepção dos fatos relevantes para a tributação pela autoridade é feita através de documentos, declarações, registros contábeis e outros indícios, meios de provas estes que devem servir para certificar que o ato administrativo foi produzido dentro do que exigem as normas legais; c) e a infringência ao princípio da verdade material, transcrevendo o Art. 2º do RPAF, cita o CTN e finaliza afirmando que as saídas informadas nas DME 2003 e 2005 não são inferiores às compras de mercadorias, como afirma o autuante.

Transcreve o disposto nos Art. 2º, 18, II, IV, “a”, 41 II do RPAF e ementas de alguns Acórdãos do CONSEF e entendimentos dos doutrinadores Vitor Faveiro e Ives Gandra da Silva Martins. Cita o CTN, e a CF, e por tudo requer a nulidade do Auto de Infração.

No mérito afirma que a exigência fiscal é improcedente por não encontrar respaldo na legislação do ICMS para os contribuintes enquadrados no regime do SimBahia, por não estar obrigada em escriturar as notas fiscais de compras no Livro Registro de Entradas e transcreve diversos artigos do RICMS/97, que tratam das obrigações acessórias dos contribuintes optantes pelo SimBahia, mais uma vez reproduz acórdão do CONSEF e cita o art. 5º da CF.

Finalizando, pede que o Conselho de Fazenda Estadual declare a total nulidade do auto de infração e se assim não entender, no mérito, decida pela sua improcedência.

O autuante em sua informação fiscal, à fl. 137, transcreve os pedidos descritos na defesa do autuado e ao apreciar os mesmos diz que entende que o ilustre contribuinte, está sendo atendido das suas solicitações, constantes das páginas 106 a 129 do processo de Auto de Infração.

Diz que o autuado afirma que não foi entregue nenhum demonstrativo e relaciona o próprio DOAR, que fora assinado pelo mesmo; alega ainda que a autuação imputa ao autuado a prática de infrações à legislação tributária sem apresentar as provas pertinentes, esquecendo-se das relações e das próprias notas fiscais apresentadas no momento do fechamento da ação fiscal que se dera no ato da assinatura do Auto de Infração. Fala que convém salientar que todos os demonstrativos foram apresentados e entregues muito antes da apresentação do Auto de Infração, exatamente para que o contribuinte pudesse apresentar argumentos convincentes e documentos solicitados anteriormente, porém após assinatura do Auto de Infração, demonstrando concordar com os valores levantados, fez a solicitação do parcelamento do débito tributário, conforme página 98 e seguidamente apresenta essa defesa.

Conclui dizendo que quanto a dúvida se o exercício 2002 ou 2003, apresenta mais uma vez os demonstrativos do exercício de 2002, com xerox da DME/DMA, para que tal dúvida seja elucidada, já que no exercício de 2003 não foi comprovado o hábito de suas compras serem sempre maiores que as suas vendas.

Pede o autuante que o auto de infração seja mantido, assim como o seu julgamento seja procedente.

VOTO

O Auto de Infração, trata de exigência de ICMS em razão de o contribuinte ter deixado de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais

próprios. Informa na descrição dos fatos que houve volume de compras superiores às vendas nos diversos exercícios 2003, 2004 e 2005. No corpo do Auto de Infração lançou o crédito tributário atribuindo os seus valores aos exercícios de 2002, 2004 e 2005. Constatou ainda que foram encontradas várias NF capturadas no CFAMT e não escrituradas.

O autuante acostou ao processo planilhas por ele denominadas de “Demonstrativo de Origens e Aplicação de Recursos”, às fls. 08, 12 e 16, sem deixar claro a que roteiro de fiscalização elas se prestam.

O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora, agir nos estritos termos da lei e dos regulamentos. A ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa e não no trânsito. Assim, deveriam ser observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

O crédito tributário foi lançado, acusando a empresa de ter deixado de recolher o ICMS referente aos exercícios de 2002, 2004 e 2005, relativo às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. A capitulação legal foi feita neste mesmo sentido.

Contrariando o que disse anteriormente, juntou as já citadas planilhas denominadas “Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos”, fls. 08, 12 e 16 e nelas relacionou valores de vendas e compras registrados regularmente em DME e DMA, fls. 19, 20 e 22, assim como importâncias que se diz pagas pela empresa a título de salários, encargos sociais e pro-labore, fls. 11, 13 e 17, todos referentes aos exercícios de 2005, 2004 e 2002 respectivamente. Nas mesmas planilhas registrou valores de Notas Fiscais capturadas no CFAMT em 2005 de R\$ 20.265,01 e em 2004 de R\$ 82.342,46, segundo ele não escriturados nos livros fiscais próprios, e juntou ao processo, relação das referidas Notas Fiscais de 2005 e 2004, sem totalização dos valores desta (fl. 14).

No intuito de provar a falta de registro na escrita fiscal dos documentos citados, foi anexado ao PAF, um CD, sem qualquer identificação, contendo planilhas eletrônicas de livros de entradas, saídas e apuração do ICMS do contribuinte, mesmo não sendo obrigado exibi-los por ser optante do SimBahia, à época.

Não consta, nas Notas Fiscais capturadas no CFAMT ou em documento apartado, declaração expressa do contribuinte dando cabo do recebimento de cópias dos citados documentos fiscais.

O autuado argüiu que faltou clareza na imputação da suposta infração, em relação a qual exercício o autuante se refere, 2002 ou 2003. Argüiu ainda que o autuante não apresentou qualquer demonstrativo que fundamentasse a ação fiscal.

O autuante ao prestar sua informação fiscal sobre a dúvida do contribuinte quanto ao exercício apurado se 2002 ou 2003, apresentou demonstrativos feitos por ele referentes ao exercício de 2002, assim como xerox de DME/DMA, segundo ele, para elucidar a dúvida suscitada, afirmando que no exercício de 2003 não foi comprovado o hábito das suas compras serem sempre maiores que as suas vendas, contudo não concedeu cópias dos referidos elementos ao autuado.

Os demonstrativos às fls. 8, 12 e 16, que fazem parte integrante do Auto de Infração, reportam-se à apuração de insuficiência de recursos nas contas Caixa e Bancos, apurados por meio do Demonstrativo de Origem e Aplicação de Recursos, o que leva à conclusão de presumível omissão de saídas de mercadorias anteriores. (art. 4º, § 4º, Lei nº 7014/96).

Outrossim a tipificação traz como dispositivos infringidos os art. 50, 124, inciso I, 322, incisos e parágrafos, 323 e 936 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97; que não tem correlação com os demonstrativos anexos às fls. 8, 12 e 16, já mencionados.

Sendo o ato administrativo de lançamento fiscal, vinculado e sujeito aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, entendo que o lançamento em lide não tem como prosperar, pois não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, consoante art. 18,

IV, “a”, do RPAF/99, o que implica sua nulidade.

Represento à autoridade fazendária, para que seja refeito o lançamento a salvo de falhas, em obediência ao determinado no art. 156 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **278987.0002/07-1**, lavrado contra **CASAS BAIANA LTDA.**, devendo a autoridade fazendária determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Esta Junta recorre de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA