

PROCESSO - A. I. Nº 156494.0063/05-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOCIVAL PEREIRA (CEREALISTA RIO UMA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0058-01/08
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 16/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0076-12/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O procedimento Fiscal não demonstra de forma clara e compreensível a maneira empregada para exigência do imposto. Os fatos apurados demonstraram insegurança no lançamento de ofício. Diligências fiscais objetivando sanear o feito não atingiram os efeitos pretendidos. Ademais, foram lavrados, na mesma data, dois autos de infração, para o mesmo período de apuração, sem se observar o disposto no art. 40 do RPAF. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. Inteligência da Súmula nº 01 do CONSEF. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária se deu pela Nulidade do Auto de Infração em combate.

O presente Auto de Infração foi lavrado para se exigir ICMS e multa em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento de ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no período de 1º de janeiro a 28 de março de 2005, exigindo imposto no valor de R\$53.725,07;

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento de ICMS pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo ao seu detentor a condição de responsável solidário, em decorrência da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 1º de janeiro a 28 de março de 2005, exigindo imposto no valor de R\$11.871,71;

A 1ª JJF, ao analisar os argumentos interpostos pelo autuado, concluiu pela Nulidade do lançamento, aduzindo o que segue:

“O presente Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, por espécies de mercadorias, em exercício aberto, referente ao período de 01/01/2005 a 28/03/05, sendo constatada falta de recolhimento do imposto, tanto pela presunção de omissão de saídas como pela constatação de existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo ao seu detentor a condição de responsável solidário.

Verifico que o sujeito passivo suscitou preliminares de nulidade que consistiram no seguinte: não lhe fora fornecida a cópia do termo de início de fiscalização; o autuante desmembrara o resultado da ação fiscal emitindo dois Autos de Infração, contrariando o disposto no art. 40 do RPAF/99; os demonstrativos elaborados pela fiscalização impossibilitaram a realização da defesa, por não especificarem os itens de forma individualizada, nem discriminarem as características de cada produto.

Saliento que em decorrência das falhas processuais acima apontadas, a 1ª JJF, em pauta suplementar, determinou a realização de diligências, sendo em duas oportunidades pelo próprio autuante e posteriormente por revisor da ASTEC/CONSEF. Noto, no entanto, que persistiram inconsistências, que tornam o lançamento repleto de falhas insanáveis, por impossibilitarem ao impugnante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, assim como não foram identificados nos autos os elementos que serviram de parâmetro na determinação dos valores imponíveis, de modo a permitirem as condições necessárias a um julgamento justo e equilibrado, conforme segue:

1 – não foi suprida a falha procedimental concernente à entrega ao sujeito passivo da cópia do termo de início de fiscalização;

2 - o autuante, ao elaborar os demonstrativos iniciais e aqueles apresentados posteriormente, não esclareceu como encontrou os valores correspondentes às mercadorias em questão, haja vista que não acostou aos autos os elementos de suporte do referido levantamento, a exemplo do demonstrativo dos preços médios;

3 - não foram adotadas as providências recomendadas em relação às mercadorias subordinadas ao regime da substituição tributária, o que torna os resultados repletos de falhas, tendo em vista que para as mercadorias em referência devem ser adotados procedimentos fiscais distintos em relação aos demais tipos de mercadorias;

4 – o demonstrativo de estoque em aberto (fl. 342), elaborado pelo autuante em atendimento a uma das diligências, quando procedeu à alteração nos valores correspondente aos dois itens da autuação e que é composto por duas páginas, está incompleto já que lhe falta a folha nº. 1, o que inclusive impediu que o revisor da ASTEC pudesse analisar os ajustes então realizados;

5 – contrariando o disposto nos artigos 28, inciso VI e 40, parágrafo único do RPAF/99, o autuante em relação a uma só ação fiscal, correspondente ao período de 2002 a 2005, desmembrou esse período, lavrando dois Autos de Infração na mesma data, sem seguir as determinações previstas de juntar aos dois processos, se fosse o caso, a autorização expedida pelo Inspetor Fazendário, permitindo a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado.

Concluo, desta forma, que nos moldes como foi realizado o lançamento, o mesmo foi feito sem observação dos requisitos essenciais em respeito à legalidade e à verdade material, ficando caracterizado que o mesmo foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, ou seja, o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a base de cálculo e, conseqüentemente, o montante do débito atribuído ao sujeito passivo.

Para consubstanciar meu voto, transcrevo a Súmula nº. 01 deste Colegiado.

“SÚMULA CONSEF Nº. 01

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.”

Assim, a falta de clareza na apuração da base de cálculo dos valores impositivos, bem como a ausência da necessária transparência nos papéis de trabalho acostados aos autos, implicam em ofensa ao direito do contribuinte do exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade do Auto de Infração, como bem determina o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99 ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

...

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”

Represento à autoridade fazendária competente para que determine a renovação do procedimento, a saldo de falhas, como determina o artigo 21, do RPAF/99. É evidente que se o interessado na solução do caso, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

Diante do exposto, voto pela nulidade do Auto de Infração”

VOTO

Da análise das razões proferidas pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal se observa que a Decisão hostilizada não merece qualquer reparo, uma vez que o Julgador *a quo*, de forma muito clara, expôs os motivos que lhe convenceram em votar pela nulidade do Auto de Infração.

Conforme se observa nos presentes autos, a Junta de Julgamento Fiscal requereu, por duas oportunidades, diligências a fim de sanear o processo, sendo que as inconsistências existentes persistiram, ocasionando portanto, a nulidade do Auto de Infração, em decorrência da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como não restaram evidenciados, nos autos, os elementos que serviram de parâmetros na determinação dos valores exigidos.

O julgador “*a quo*”, ao demonstrar os motivos que lhe convenceram pela nulidade do Auto de Infração aduz que:

“1- não foi suprida a falha procedimental concernente à entrega ao sujeito passivo da cópia do temo de início de fiscalização;

2- o autuante, ao elaborar os demonstrativos iniciais e aqueles apresentados posteriormente, não esclareceu como encontrou os valores correspondentes às mercadorias em questão, haja vista que não acostou aos autos os elementos de suporte do referido levantamento, a exemplo do demonstrativo dos preços médios;

3- não foram adotadas as providências recomendadas em relação às mercadorias subordinadas ao regime da substituição tributária, o que torna os resultados repletos de falhas, tendo em vistas que para as mercadorias em referencia devem ser adotados procedimentos fiscais distintos em relação aos demais tipos de mercadorias;

4- o demonstrativo de estoque em aberto (fls. 342), elaborado pelo autuante em atendimento a uma das diligências, quando procedeu à alteração nos valores correspondentes aos dois itens da autuação e que é composto por duas paginas, está incompleto já que lhe falta a folha nº 1, o que inclusive impediu que o revisor da ASTEC pudesse analisar os ajustes então realizados;

5- Contrariando o disposto no art. 28, inciso VI e 40, parágrafo único do RPAF/99, o autuante em relação a uma só ação fiscal, correspondente ao período de 2002 a 2005, desmembrou esse período, lavrando dois autos de infração na mesma data, sem seguir as determinações

previstas de juntar aos dois processos, se fosse o caso, a autorização do inspetor fazendário, permitindo a lavratura de mais de Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado.”

Diante de tais conclusões não restou outra saída a não ser declarar a Nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a violação de princípios processuais, tais como do contraditório, ampla defesa, da legalidade e da verdade material, não sendo possível determinar, com segurança, a base de cálculo do imposto e, conseqüentemente, o montante do débito atribuído ao sujeito passivo.

Para se afirmar que a Decisão proferida pela 1ª junta de Julgamento de Fiscal, não merece qualquer reparo, não é demais lembrar a Súmula nº 1 do CONSEF que firma o entendimento de que “*é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo*”, bem como o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, que reza ser nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, recomendando à autoridade fazendária de origem, para que determine a renovação do procedimento fiscal, nos termos da nossa legislação em vigor.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 156494.0063/05-4, lavrado contra **JOCIVAL PEREIRA (CEREALISTA RIO UMA)**. Recomenda-se à autoridade competente instaurar novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções apontadas, nos termos do art. 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. PGE/PROFIS