

PROCESSO - A. I. Nº 206987.0257/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JACIARA DE ASSIS COELHO (COELHO DISTRIBUIDORA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0014-01/08
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 30/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0119-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. Falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Ausência de prova da acusação fiscal. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0014-01/08, que julgou Nulo o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 47.895,22, sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta no campo “Descrição dos Fatos” que:

“Contribuinte usado pela empresa: JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA inscrição nº. 41.267.541 PP, para efetuar compras de móveis e eletrodomésticos e com isso obter vantagem econômica, ou seja, redução de 50% no valor de pagamento do ICMS Antecipação Parcial, artigo 352-A § 4º, e dispensa no pagamento do ICMS sobre o faturamento até R\$ 144.000,00, artigo 386-A, inciso I do RICMS, Dec. 6284/97. Durante o período em que esteve na situação de ATIVO, o contribuinte realizou compras internas e interestaduais no valor de:

Em 2005 – R\$ 67.578,58 (anexo);

Em 2006 – R\$ 348.561,73 (anexo);

Em 2007 – R\$ 116.028,79 (anexo).

No processo de investigação fiscal, constatamos que as operações de compra e venda foram realizadas sem intervenção do titular, Jaciara de Assis Coelho (Esposa do Sr. Manoel João Cavalcantes de Jesus); que nos locais indicados como endereço nunca houve estabelecimento comercial instalado e que o telefone de contato indicado pelos fornecedores nas notas fiscais de venda é o mesmo da empresa JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA (anexo).

Diante dos fatos, declaramos a perda dos benefícios fiscais do Regime SimBahia, de acordo com o artigo 408-L inciso V, c/c dos artigos 408-S; 408-P, Decreto nº 6284/97, e apuramos o ICMS devido pelo Regime Normal de Apuração.”

A Decisão recorrida aduz que, apesar de o Auto de Infração decorrer da acusação de omissão de receitas, através de entradas de mercadorias não registradas, na realidade, a imputação se refere à omissão de entradas de mercadorias em estabelecimento diverso daquele que consta nos documentos fiscais como destinatário das mercadorias objeto do lançamento.

Analisando as peças processuais, verificou a JJF que existem inconsistências no levantamento realizado, o que torna a ação fiscal repleta de falhas insanáveis, uma vez que:

1. Apesar de constar na acusação fiscal que a empresa JAM Casas Bahia Móveis e Eletrodomésticos Ltda. seria a responsável pelas aquisições das mercadorias objeto da autuação e que, além disso, seria a *“mentora e beneficiária do esquema montado para fraudar o ICMS”*, não foram trazidos os elementos caracterizadores dessa acusação, desde quando a declaração apresentada como prova cabal contra a referida empresa, versa a respeito de uma terceira empresa – Manoel João Cavalcante de Jesus – não estando esclarecida qual a participação desta última no referido “esquema”. Além disso, foi autuada pessoa diversa, ou seja, o estabelecimento destinatário das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, configurando-se a ilegitimidade passiva, desde quando consta o registro no Auto de Infração de que as mercadorias objeto do levantamento de fato haviam sido entregues na empresa JAM Casa Bahia, o que caracterizaria a entrega das mercadorias em local diverso do indicado nos documentos fiscais, fato este que muda radicalmente o fulcro da autuação.
2. Mesmo que prevalecesse a autuação da forma como elaborada, a exigência tributária estaria se referindo ao ICMS relativo à comprovação da falta de registro de entradas de mercadorias, fato que conduziria à presunção de que as aquisições das mercadorias em questão tinham sido realizadas com numerário auferido por meio de vendas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Nesse caso, se tem presente que o levantamento deve ser conduzido considerando sempre os pagamentos realizados pelo autuado, isto é, as datas de pagamento efetivo correspondentes às mercadorias entradas no estabelecimento. Contudo, de modo contrário, a fiscalização elaborou demonstrativos em bases anuais, de acordo com as datas das notas fiscais, sem atentar para os períodos mensais correspondentes, o que torna os valores da base de cálculo e do imposto devido totalmente destoantes da realidade, não podendo ser corrigidos através da presente autuação, tendo em vista o disposto no art. 156 do RPAF/99.

Assim, concluiu a JJF que, desta forma, nos moldes como foi apurada a infração, a mesma foi feita sem observação dos requisitos essenciais em respeito à legalidade e à verdade material, ficando caracterizado que o lançamento 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 infração imputada e o infrator, implicando 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. Cita a Súmula CONSEF nº. 01.

Por fim, recomenda à autoridade fazendária que determine a renovação do procedimento, a salvo de falhas, como determina o artigo 21 do RPAF/99.

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, conforme legislação.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido ao julgar nulo o Auto de Infração.

Corroboro com a Decisão recorrida de que o lançamento de ofício não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, o que acarreta a nulidade do Auto de Infração, conforme art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, uma vez que não foram trazidos aos autos os elementos caracterizadores da acusação de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento de fato (JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS), inscrição nº. 41.267.541PP...”

A declaração apresentada como prova cabal da acusação de que o autuado era usado pela empresa JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., inscrição nº. 41.267.541 PP,

para efetuar compras de móveis e eletrodomésticos e com isso obter vantagem econômica, constante à fl. 376 dos autos, versa a respeito de uma terceira empresa – Manoel João Cavalcante de Jesus -, logo, não comprova a imputação.

Ademais, se por acaso ficasse comprovado tal ato ilícito, caberia a lavratura do Auto de Infração contra o estabelecimento destinatário “de fato” das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, o que configuraria a ilegitimidade passiva do recorrido, cabendo à empresa que estava cometendo a fraude a perda dos benefícios fiscais do Regime SimBahia e não da empresa autuada.

Também não restaram comprovadas nos autos as acusações de que “*No processo de investigação fiscal, constatamos que as operações de compra e venda foram realizadas sem intervenção do titular, Jaciara de Assis Coelho (Esposa do Sr. Manoel João Cavalcantes de Jesus); que nos locais indicados como endereço nunca houve estabelecimento comercial instalado e que o telefone de contato indicado pelos fornecedores nas notas fiscais de venda é o mesmo da empresa JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA (anexo).*”. Há de se ressaltar que o próprio recorrido, em sua impugnação ao lançamento de ofício, rechaça todas as acusações, inclusive sob o argumento de ausência da prova material das infrações lhe atribuídas.

Do exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas, consoante previsto no art. 156 do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206987.0257/07-0**, lavrado contra **JACIARA DE ASSIS COELHO (DISTRIBUIDORA COELHO)**, ao tempo que se representa à autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF/99, para determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALLI BAHIA - REPR. PGE/PROFIS