

PROCESSO - A. I. N° 115236.0113/08-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LÍDIA REGINA HERING GARRETA (HERING STORE)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO Acórdão 1ª JFJ nº 0142-01/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/08/2009

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0210-12/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ NO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A lavratura de vários Auto de Infração para o mesmo tipo de ocorrência através do mesmo procedimento fiscal, em períodos coincidentes, com apuração de débito distinto para o mesmo período conduz à nulidade do procedimento fiscal. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, cujo objeto é a reanálise da Decisão proferida em primeiro grau administrativo.

O Auto de Infração em lide imputa ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. O período fiscalizado foi de janeiro a agosto e novembro e dezembro de 2006, janeiro a maio de 2007 e foi exigido imposto, no valor histórico de R\$ 91.546,79, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Os julgadores de Primeira Instância, ao analisarem a impugnação interposta pelo autuado, julgaram o Auto de Infração nulo sob os seguintes fundamentos:

“...Depois de compulsar os autos, constato que, efetivamente, ocorreram, dentro do período de fiscalização que abrange o presente Auto de Infração, ou seja, de janeiro de 2006 a maio de 2007, mais duas ações fiscais distintas no estabelecimento, ora autuado, através das Ordens de Serviço nºs. 518578/06 e 504560/08. Essas fiscalizações resultaram, também em Autos de Infração distintos sobre o mesmo fato gerador.

Verifico também a incongruência de valores de débitos apurados em cada um dos aludidos autos em relação ao presente Auto de Infração. A exemplo do valor do débito apurado no mês de abril de 2007 que nos presentes autos é de R\$6.609,36, fl. 16 e, no A.I. nº. 233048.0016/08, correspondeu ao valor de R\$ 3.499,07, fl. 47. Verifica-se também que em relação ao mês de junho de 2006 a base cálculo, ora apurada no valor de R\$45.231,19, fl. 10, no A.I. nº. 140781.0062/06-0, fl. 43, foi apurado o valor de R\$56.538,56.

Assim, resta evidenciado, a partir da análise conjunta dos Autos de Infração lavrados contra o contribuinte dentro do período que abrange os presentes autos, a existência de incerteza quanto a apuração do valor efetivo do débito a ser exigido do autuado, bem como, a clara percepção de que pode ter ocorrido duplicidade de lançamento.

Voto pela nulidade da ação fiscal, com base na alínea “a” do inciso IV do RPAF-BA/99 (Dec. nº 7.629/99) recomendando que seja repetido o procedimento fiscal de forma a consolidar as apurações unificando a exigência do imposto efetivamente devido num único Auto de Infração.”

VOTO

O presente Recurso de ofício, cinge-se em analisar a pertinência do julgamento de Primeira Instância administrativa, levada a efeito através do Acórdão JFJ nº 142-01/09, que julgou o Auto

de Infração Nulo.

O Auto de Infração foi lavrado sob a acusação de ter o sujeito passivo omitido a saída de mercadorias tributadas apurada mediante levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valores inferiores àqueles fornecidos pelas instituições financeiras.

O sujeito passivo em sua impugnação (fls. 28/35) conseguiu comprovar que já existiam dois autos de infração nº 140781.0062/06-0 e 233048.0016/08-0 os quais se referiam aos mesmos períodos que o presente PAF.

O Fiscal autuante ao tomar conhecimento da impugnação interposta, foi enfático em afirmar que ficou surpreso com a existência de dois autos de infração envolvendo o mesmo período da presente autuação.

Os julgadores *a quo* com a sapiência que lhes é peculiar, ao constatarem a veracidade das informações prestadas pelo autuado, bem como, após analisarem a divergência entre os valores apurados nos autos de infração lavrados anteriormente e o aqui analisado, constataram divergência de valores, o que os levou à conclusão que o lançamento de ofício se encontrava eivado de nulidade, por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança o valor da infração.

Compulsando os autos, não é necessário maior aprofundamento de que a Decisão recorrida encontra-se correta, isto porque, conforme bem demonstrou os julgadores de primeira instância, todo o período ora fiscalizado já havia sido objeto de duas ações fiscais, onde, curiosamente, foram apurados valores divergentes, o que inquinou a nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF.

Diante de tudo exposto, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

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 **115236.0113/08-1**, lavrado contra **LÍDIA REGINA HERING GARRETA (HERING STORE)**, recomendando-se à Autoridade Fazendária a realização de procedimento fiscal visando consolidar apurações concomitantes já efetuadas em períodos coincidentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS