

PROCESSO - A. I. Nº 180597.0005/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS SHANGRILÁ LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0017-02/10
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 26/11/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0410-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Faltam nos autos elementos capazes de configurar a infração imputada ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente quanto ao valor porventura devido. Documentos juntados com a defesa comprovam existência de diversas inconsistências no levantamento fiscal, conduzindo à insegurança da imputação. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o caso em apreciação de Recurso de Ofício apresentado para exame da Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, constante do Acórdão nº 0017-02/10, que julgou Nulo o Auto de Infração nº 180597.0005/08-0, lavrado em 30/06/2008, para imputar ao sujeito passivo o cometimento da infração de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 10% do valor das entradas.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls.18), sustentando que adquiriu da empresa Gilbarco do Brasil S/A novos equipamentos (bombas), através das Notas Fiscais nºs 21757 (de 16/05/2007) e 186971 (de 27/06/2007), com valores de abertura e fechamento.

Aduziu que, no dia 24 de julho de 2007 foram substituídas as bombas velhas por novas, com fechamento do dia no Bico 01 com 494.318,08 e Bico 02, com 795.699,02 e, no dia seguinte, 25 de julho de 2007, fez a abertura, com valores iniciais das novas bombas - Bico 01, com 2.073,64 e Bico 02, com 3.009,13.

Também destacou que não houve vendas de combustíveis que viessem a zerar os totalizadores das bombas velhas, porquanto o ocorrido foi o encerramento do uso das bombas.

Concluiu, pedindo que o Auto de Infração fosse cancelado.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 27), asseverou inexistir na defesa comprovação dos lançamentos dos valores efetivamente vendidos de combustíveis, argumentando que o anexo I demonstra claramente a discrepância entre as saídas registradas nos bicos 1 e 2 com as saídas não registradas dos mencionados bicos, ratificando a procedência do Auto de Infração.

Ao decidir, a Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, observou que a descrição dos fatos consignada na peça acusatória se reporta à falta de registro no exercício de 2007 e que a base de cálculo da infração, no valor de R\$1.550.423,81, se encontra demonstrada no anexo I (fl. 05).

Ressaltou que o exame do anexo 1 não demonstra, cabalmente, a base de cálculo da acusação, assemelhando-se, na verdade, a um resumo de levantamento quantitativo de estoque, visto que o autuante tomou como referência para elaboração a movimentação de produtos através dos “Bicos 1 e 2”, atribuindo valores constantes de seis colunas, denominadas:

“Abertura”, “Saída Bico”, “Saída Registrada” e “Saídas não R
“Base de Cálculo”, na quantia de R\$1.550.423,81, sendo que s

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

percentual de 10%, encontrando o montante de R\$155.042,38, valor lançado em razão do alegado descumprimento da obrigação acessória, cuja importância fora contextualizada no Auto de Infração.

Em seguida, afirmou ter o autuante juntado, às fls. 06 a 12, uma relação de diversas notas fiscais de entradas, no período de janeiro a dezembro de 2007, com o registro das diversas quantidades dos produtos gasolina, diesel e álcool, seguido de demonstrativo, também com característica de resumo de levantamento quantitativo de estoque, consignando em seis colunas, no período de janeiro a dezembro de 2007, valores atinentes a: “E. Inicial (LMC)”; “Compras”; “E. Final (LMC)”; “T. Saída”, “Saída Regis” e “Diferenças” negativas nos meses de janeiro a maio, julho e setembro a dezembro, e positiva nos meses de maio e agosto, sem, contudo, esclarecer sua vinculação comprobatória com o objeto da autuação.

A JJF enfatizou que, tanto na defesa, quanto na informação fiscal, inexistem referências à questão do descumprimento da obrigação acessória em comento, tratando o sujeito passivo da substituição de bombas velhas por novas, enquanto o autuante apenas informa que não foram comprovados valores de vendas de combustíveis.

Assegurou ser obrigação do contribuinte, ao adquirir mercadorias, proceder à escrituração dos documentos fiscais correspondentes, no livro de registro, na forma prevista no art. 322 do RICMS/97, bem como dever do preposto fiscal, ao verificar que o sujeito passivo deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, comprovar tal constatação, juntando aos autos cópias dos documentos fiscais correspondentes acompanhadas de demonstrativo, com indicação do período correspondente ao cometimento da infração, o que, no particular, inocorreu.

Nesse contexto, decidiu:

“No presente caso, não há previsão legal para que seja considerado o critério adotado pelo autuante na apuração do crédito tributário em lide, conforme esclarecido acima.

Entendo que no estado em que se encontra o presente PAF, não há segurança e liquidez quanto à infração e ao valor efetivamente devido, considerando que houve equívocos na lavratura do Auto de Infração, consoante registra o anexo I que deu suporte à autuação. Tais equívocos trazem insegurança quanto ao efetivo crédito a ser lançado, assim como implica cerceamento do direito de defesa, do contribuinte.

Saliento que é dever do Fisco determinar com segurança o valor lançado, indicar de forma específica as datas de ocorrências da falta de registro dos documentos fiscais, comprovam a exatidão dos cálculos efetuados relativos ao valor reclamado, o que não foi feito na ação fiscal. Existe dúvida, especialmente, quanto ao valor que porventura seria devido, e embora, em princípio, esses vícios pudessem ser saneados, com a juntada dos documentos fiscais, com a concessão de suas cópias ao contribuinte e a reabertura do prazo de defesa, ficou evidenciada nos autos a impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios constatados no anexo I, fl. 05.

Concluo, desta forma, que nos moldes como foi apurada a infração, a mesma foi feita sem observação dos requisitos essenciais em respeito à legalidade, 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 ao contribuinte, o cálculo que fundamentou a autuação não está preciso no lançamento, para determinar com segurança o crédito tributário decorrente do descumprimento da obrigação acessória objeto da autuação.

Faltam nos autos elementos capazes de configurar a infração imputada ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente, quanto ao valor que porventura seria devido.”

Assim, a JJF, diante da falta de clareza na apuração do montante do débito tributário apontado como gerador da imposição aplicada ao sujeito passivo, concluiu que havia ofensa ao direito do contribuinte do exercício de ampla defesa, em razão da incerteza do que a ele estava sendo imputado, votando pela nulidade do Auto de Infração, amparada no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, com recomendação à autoridade competente, para repetir os atos, a salvo de falhas, consoante previsional o artigo 21 do aludido Regulamento.

Por fim, recorreu a Junta de Julgamento Fiscal, obedecendo à 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

É objeto deste Recurso de Ofício a Decisão da 2ª JJF que julgou nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar multa fixa de 10%, por descumprimento de obrigação acessória, referente à falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias tributáveis, tendo a irregularidade sido apurada dentro do exercício de 2007, consoante demonstrativo denominado de “anexo 1”.

Do exame da procedimentalidade, verifico que a Decisão recorrida se apresenta incensurável, na medida em que, conforme descrito com detalhes no Relatório, corretamente identificou a existência de vícios na ação fiscal, os quais, sem margem à dúvida, acarretam insegurança na acusação imputada ao contribuinte.

Com efeito, o autuante, ao promover a imputação, declarou, expressamente, que a base de cálculo se encontrava demonstrada no anexo 1, enquadrando-a no art. 322 do RICMS/97.

Ocorre que, como seguramente asseverou a JJF, o anexo 1 não passa de um pretensão levantamento quantitativo de estoque, que nada tem a ver com a fundamentação da autuação, a qual se reporta à falta de escrituração de documentos fiscais no livro de Registro de Entradas, acusação que deve ser acompanhada das cópias dos documentos em situação irregular, escoltada por demonstrativo indicativo do período correspondente ao cometimento da infração, para se ter a segurança necessária à determinação da base de cálculo que suportará a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, preconizada na legislação estadual.

Efetivamente, depreende-se da autuação a existência de divergência na interpretação dos fatos, conduzindo a um lançamento eivado de vícios, eis que a autuação imputa ao contribuinte a prática de falta de registro de entradas de mercadorias na escrita fiscal, situação desprovida de elementos comprobatórios no feito.

Assim, não há como se confundir falta de registro na escrita fiscal com omissão de entrada de mercadorias, constatadas pelo levantamento quantitativo de estoques, porquanto situações totalmente diferentes e com tratamentos distintos, à luz da legislação tributária estadual.

Em suma, concordo integralmente com o posicionamento do ilustre Relator da 2ª JJF, por me encontrar convencido de que restou, *in casu*, comprovada a ocorrência de vício insanável, disso resultando a nulidade da acusação fiscal, em estrita consonância com o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida, inclusive com a recomendação do estudo da conveniência de renovação do procedimento fiscal, isento de falhas, visando à cobrança do crédito tributário, se devido.

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 180597.0005/08-0, lavrado contra o **POSTO DE COMBUSTÍVEIS SHANGRILA LTDA**. Recomenda-se verificar a possibilidade de renovação da ação fiscal, isenta de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VAL