

A. I. Nº - 206880.0001/14-1
AUTUADO - CASA COSTA MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAC BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 04.12.2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0251-01/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado não apresentou impugnação quanto a estes itens da autuação. Infrações caracterizadas. 2. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INOBSEERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. Apesar de o levantamento levado a efeito pela Fiscalização se referir ao exercício fechado de 2012, efetivamente, também foram arroladas notas fiscais relativas ao exercício de 2011, conforme alegado pelo autuado. É certo que a existência de limitação para que o contribuinte possa compreender e produzir as provas necessárias no intuito de elidir a autuação, ou seja, qualquer prejuízo que lhe seja causado que o impossibilite de se defender, resulta em cerceamento do direito de defesa, cuja consequência é a nulidade do lançamento. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$175.834,09, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$49.969,60, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.606,13, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
3. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$124.258,36, acrescido da multa de 100%.

O autuado apresentou defesa (fls. 115/116) impugnando exclusivamente a infração 03. Alega que não recebeu qualquer relatório, no qual tenha sido observado o seguinte procedimento: estoque inicial + compras – vendas = estoque final.

Ressalta que no Auto de Infração foi consignado que o estoque foi apurado em exercício fechado, porém, no item “Lista de notas fiscais de entradas” o levantamento das entradas foi feito num relatório abrangendo os exercícios de 2011 e 2012.

Diante das razões esposadas requer que seja cancelado o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 126/127) admitindo que, por equívoco, não foi entregue ao autuado o Demonstrativo *Lista Geral de Omissão*.

Entende que, por se tratar de procedimento meramente formal, é possível no processo em questionamento determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, razão pela qual essa omissão deve ser corrigida e suprimida, não acarretando a nulidade do Auto de Infração, consoante o § 1º do art. 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Aduz que, assim sendo, deve com a entrega do demonstrativo apontado, corrigir o quanto questionado pelo defendant.

No que tange à alegação defensiva de existência de um suposto erro na confecção do demonstrativo do levantamento, mais especificamente na “*lista de notas fiscais de entradas*” e “*lista de notas fiscais de saídas*”, afirma que, apesar de constarem na lista as notas fiscais de entradas e saídas para os exercícios de 2011 e 2012, somente foram utilizadas no levantamento as notas fiscais referentes ao período de apuração de 01/01/2012 a 31/12/2012, conforme pode ser verificado no exemplo que apresenta atinente ao item de mercadoria *11599- Maquina depuradora 80cm 127 220V BRANCA DCM*.

Esclarece que o item *11599- Maquina depuradora 80cm 127 220V BRANCA DCM*, no demonstrativo *“lista de notas fiscais de entradas”* consta escriturado uma quantidade total de 23 (vinte e três) unidades, entretanto, verifica-se que somente 11 (onze) unidades se referem ao exercício de 2012, sendo as outras unidades restantes referentes ao exercício de 2011.

Diz que, conforme pode ser verificado no demonstrativo *“Lista Geral de Omissão”*, para o item exemplificado consta como entradas a quantidade exata de onze (11) unidades.

Ressalta que o mesmo exemplo é válido para o demonstrativo *“lista de notas fiscais de saídas”*, e em todos os itens de mercadorias analisado, quer seja de notas fiscais de entradas ou de saídas.

Sustenta que, desse modo, não pode ser desqualificado o levantamento, quer seja *“lista de notas fiscais de entradas”* ou *“lista de notas fiscais de saídas”*, uma vez que atende o quanto esperado e satisfaz as necessidades do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria.

Conclui solicitando que a autoridade administrativa da INFRAZ Bom Jesus da Lapa forneça ao autuado cópia do “Demonstrativo *“Lista Geral de Omissão”*”, mediante recibo, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, querendo.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado cientificado sobre a informação fiscal se manifestou (fls. 141/142) salientando que o autuante realizou um novo levantamento de valores, porém não colocou com clareza o valor do imposto que supostamente deixara de ser recolhido.

Por essa razão, requer que o Auto de Infração seja em sua totalidade anulado, pois primeiramente apurou de uma forma o valor, e diante da defesa alterou o valor ficando caracterizado o descrédito do lançamento de ofício, para que não seja prejudicado recolhendo valores indevidos de imposto.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Observo que o autuado impugnou objetivamente apenas a infração 03, silenciando quanto às infrações 01 e 02.

No que tange às infrações 01 e 02, é certo que o silêncio do autuado permite admitir como verídicos os fatos que lhe são imputados. Ou seja, inexistem fatos controversos, haja vista que o autuado não apresentou qualquer questionamento sobre os fatos que lhe são imputados.

Assim sendo, estas infrações restam caracterizadas.

Quanto à infração 03, verifico que diz respeito à falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2012.

Verifico que o autuado argui a nulidade do lançamento sob o fundamento de que não *recebeu qualquer relatório, no qual tenha sido observado o seguinte procedimento: estoque inicial + compras – vendas = estoque final*. Alega, ainda, que no Auto de Infração foi consignado que o estoque foi apurado em exercício fechado, porém, no item *Lista de notas fiscais de entradas* o levantamento das entradas foi feito num relatório abrangendo os exercícios de 2011 e 2012.

Vejo também que o autuante na informação fiscal admite ter incorrido em equívoco, pois não efetivara a entrega ao autuado do demonstrativo *Lista Geral de Omissão*.

O entendimento manifestado pelo autuante é de que por se tratar de procedimento meramente formal, é possível no processo em lide determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, razão pela qual essa omissão deve ser corrigida e suprimida, não acarretando a nulidade do Auto de Infração, consoante o § 1º do art. 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Sugere que seja entregue o demonstrativo apontado, para corrigir o quanto questionado pelo defendant.

Entretanto, quanto à alegação defensiva de existência de um suposto erro na confecção do demonstrativo do levantamento "*lista de notas fiscais de entradas*" e "*lista de notas fiscais de saídas*", afirma que, apesar de constarem na lista as notas fiscais de entradas e saídas para os exercícios de 2011 e 2012, somente foram utilizadas no levantamento as notas fiscais referentes ao período de apuração de 01/01/2012 a 31/12/2012, conforme exemplo que apresenta atinente ao item de mercadoria *11599- Maquina depuradora 80cm 127 220V BRANCA DCM*.

Salienta que o referido item *11599- Maquina depuradora 80cm 127 220V BRANCA DCM*, no demonstrativo "*lista de notas fiscais de entradas*" consta escriturado uma quantidade total de 23 unidades, contudo, verifica-se que somente 11 unidades se referem ao exercício de 2012, sendo as outras unidades restantes referentes ao exercício de 2011.

Diz que, conforme pode ser verificado no demonstrativo *Lista Geral de Omissão*, para o item exemplificado consta como entradas a quantidade exata de 11 unidades.

Ressalta que o mesmo exemplo é válido para o demonstrativo "*lista de notas fiscais de saídas*", e em todos os itens de mercadorias analisado, quer seja de notas fiscais de entradas ou de saídas.

Sustenta que, desse modo, não pode ser desqualificado o levantamento, quer seja "*lista de notas fiscais de entradas*" ou "*lista de notas fiscais de saídas*", uma vez que atende o quanto esperado e satisfaz as necessidades do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria.

Conclui solicitando que a autoridade administrativa da INFRAZ Bom Jesus da Lapa forneça ao autuado cópia do "Demonstrativo *Lista Geral de Omissão*", mediante recibo, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, querendo.

Primeiramente devo dizer que coaduno com o entendimento do autuante no sentido de que a não entrega ao autuado do demonstrativo *Lista Geral de Omissão* é uma falha passível de saneamento, pois pode ser corrigida e suprimida, não acarretando a nulidade do Auto de Infração, desde que seja

feita a entrega do demonstrativo e reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias para que o contribuinte possa exercer plenamente o seu direito de defesa e do contraditório.

Entretanto, divirjo do entendimento do autuante de que não pode ser desqualificado o levantamento, quer seja *lista de notas fiscais de entradas* ou *lista de notas fiscais de saídas*, uma vez que atende o quanto esperado e satisfaz as necessidades do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria.

Em verdade, o que se verifica é que o levantamento levado a efeito pelo autuante arrolou notas fiscais referentes aos exercícios de **2011** e **2012** - que constam no demonstrativo *lista de notas fiscais de entradas* e *lista de notas fiscais de saídas* -, apesar de terem sido consideradas no levantamento apenas as notas fiscais referentes ao exercício de **2012**.

Indubitavelmente, mesmo tendo considerado apenas as notas fiscais de entradas e saídas de **2012**, o autuante ao incluir no levantamento as notas fiscais de **2011** cerceou o direito de ampla defesa do autuado, haja vista que este teria que refazer o levantamento excluindo todas as notas fiscais de **2011**, além de ter que verificar nota a nota, item por item, a quantidade de entradas e saídas, para chegar as quantidades apontadas no levantamento realizado pelo autuante. Observo que o próprio exemplo trazido pelo autuante para sustentar a manutenção da autuação comprova a flagrante ofensa ao direito de ampla defesa do autuado.

No referido exemplo o autuante consignou que produto código *11599- Maquina depuradora 80cm 127 220V BRANCA DCM*, no demonstrativo "*lista de notas fiscais de entradas*" consta escriturado uma quantidade total de 23 unidades, contudo, verifica-se que somente 11 unidades se referem ao exercício de 2012, sendo as outras unidades restantes referentes ao exercício de 2011.

Ora, para chegar a conclusão dada no exemplo acima com relação a todos os demais itens da autuação, o contribuinte teria que segregar todas as quantidades de entradas e saídas referentes ao exercício de **2011** que compõem o mesmo levantamento de 2012, para, a partir daí, efetivamente, adentrar na impugnação propriamente dita.

Vale observar que qualquer limitação para que o contribuinte possa compreender e produzir as provas necessárias no intuito de elidir a autuação, ou seja, qualquer prejuízo que lhe seja causado que o impossibilite de se defender, resulta em cerceamento do direito de defesa, cuja consequência é a nulidade do lançamento.

Diante disso, este item da autuação é nulo por inobservância do devido processo legal e ofensa ao princípio da ampla defesa.

Recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206880.0001/14-1**, lavrado contra **CASA COSTA MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$51.575,73**, previstas no art. 42, IX, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

