

PROCESSO - A.I. Nº 2691910203/01-9
RECORRENTE - CEREALISTA CASTRO LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0362-02/02
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 19.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0472-11/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. A decisão recorrida fundamentou-se em fato tributário diferente do existente no lançamento fiscal, ocorrendo julgamento “Extra Petita”, fugindo aos moldes da lide. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/01, refere-se a exigência de R\$78.738,22 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, na condição de usuário de máquina registradora, nas transferências de mercadorias isentas, não tributáveis e outras, no período de agosto de 1996 a dezembro de 1997.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração, solicitando inicialmente, que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao representante do autuado subscritor da peça defensiva, sob pena de nulidade. Foi apresentada preliminar de nulidade sob a alegação de que a acusação foi efetuada de forma genérica e insegura, e o autuado para se defender teve que deduzir a real motivação do lançamento através dos dispositivos do RICMS-BA tidos como infringidos. Assim, o defendente alegou que constatou a indicação de dispositivos legais de forma equivocada e incompleta, e por isso, o autuado corre o risco de ser prejudicado, requerendo que seja decretada a nulidade do Auto de Infração. Quanto ao mérito, alegou que a sensibilidade do autuado é de que teria deixado de adicionar para efeito do débito fiscal, ao total dos valores acumulados em máquina registradora as saídas por transferências, devoluções e baixa de estoque. Argumenta que, se for esse o foco da autuação fiscal, o autuado utilizou método que encontra amparo legal, e alcançou o mesmo objetivo. O defendente disse que os autuantes não avaliaram que, ao efetuar o estorno de débito a que teria direito, o contribuinte teve o cuidado de excluir as transferências e devoluções realizadas, e por isso, entende que não possibilitou a falta de recolhimento do ICMS. Apresentou demonstrativos, alegando que, diante dos valores apurados pelos autuantes, ainda existiria saldo credor, ressaltando que o CONSEF já se pronunciou sobre a matéria, admitindo que o procedimento adotado pelo contribuinte não trouxe prejuízo ao Estado. Citou o Acórdão 1313/00 da 4ª JJF, homologado através do Acórdão nº 1325/00 da 2ª CJF. Pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

Os autuantes apresentaram informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação ao pedido de nulidade do Auto de Infração, se pode inferir da leitura da peça defensiva que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada. Quanto ao mérito, foi informado que o trabalho fiscal buscou verificar se havia possibilidade da ausência de repercussão econômica nos atos do contribuinte. Disse que o contribuinte tem um estabelecimento matriz e diversas filiais, e nos exercícios fiscalizados houve transferências de

mercadorias isentas ou não tributáveis, da matriz para as filiais, por preço acima do custo de aquisição ou ao valor correspondente à sua entrada mais recente, o que trouxe repercussão na forma de créditos indevidos nos estabelecimentos destinatários, usuários de máquinas registradoras. Assim, foi informado que a ação fiscal alcançou tão somente as transferências da matriz para as filiais, não sendo objeto de verificação fiscal ou glosa, os créditos correspondentes às entradas oriundas de transferências remetidas por outras filiais. Ressaltaram que o contribuinte não se limita apenas a realizar transferências acima do valor devido da matriz para as filiais, mas também transfere entre as filiais, e o estabelecimento deste PAF é uma filial, o que demonstra o objetivo do autuado em gerar crédito de ICMS. Foi informado também, que os demonstrativos de fls. 86 e 87 do PAF não apresentam uma alternativa aceitável ao que determina o RICMS-BA, isto é, a tributação integral nas saídas por transferências, e aceitar o demonstrativo seria concordar com o absurdo de que o contribuinte fizesse o próprio Regulamento do ICMS. Destacaram que o contribuinte não apresentou à fiscalização as notas fiscais de entradas de mercadorias isentas e não tributáveis, não foram entregues as primeiras vias que pertencem ao estabelecimento destinatário, nem as vias presas aos talonários, que deveriam estar de posse da matriz (remetente), e também não foi apresentado arquivo magnético com os registros fiscais relativos às entradas e saídas realizadas. Assim, em decorrência da falta de apresentação das notas fiscais favoreceu a estratégia do contribuinte, uma vez que os cálculos foram baseados exclusivamente no RAICMS. Foi solicitada ainda, a exibição do demonstrativo de resultado do exercício para efeito de cálculo da MVA, e não houve atendimento pelo contribuinte, e por isso, os autuantes consideram que os demonstrativos anexados pelo autuado, fls. 86 e 87 do PAF, não devem ser aceitos considerando que não foram comprovados documentalmente. Por fim, foi informado que a ação fiscal teve o caráter homologatório, complementando outras ações fiscais realizadas anteriormente, procurando verificar se houve algum aspecto da legislação ainda não apurado nas fiscalizações anteriores, sendo constatada a ausência de documentação comprobatória e falta de atendimento a diversas solicitações. Juntaram aos autos, o Acórdão CJF Nº 0067/01, e o Acórdão JJF 1584/00.

O contribuinte foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e demais elementos acostados aos autos pelos autuantes, tendo apresentado contestação, alegando que o autuado cometeu erros, em alguns casos, sendo aconselhado pelo defendente a não discutir os lançamentos correspondentes e por isso, muitas autuações foram quitadas. Entretanto, entende que nem sempre o Fisco tem razão, porque podem existir problemas de interpretação e aplicação da legislação de forma equivocada, citando como prova os diversos Autos de Infração lavrados contra o autuado que foram julgados improcedentes, nulos ou procedentes em parte. O defensor ratifica todo teor da defesa inicial, pede que seja declarada inepta a informação fiscal por ofensa ao disposto no art. 127, § 6º, do RPAF/99, por entender que não existe clareza e precisão na informação prestada, argumentando que os autuantes reiteraram, com outras palavras, a acusação fiscal. Disse que as transferências entre estabelecimentos da mesma empresa não são tributáveis, e que os dados constantes do livro RAICMS foram trasladados para os demonstrativos que acompanham a defesa, e caso não se constituam prova suficiente quanto ao item 16 da defesa inicial, o defendente pede que seja realizada revisão fiscal. Por fim, citou resoluções do CONSEF, e renovou o pedido de revisão fiscal por preposto estranho ao feito.

Considerando as alegações defensivas e informação fiscal, esta JJF, mediante pauta suplementar, converteu o PAF em diligência à ASTEC para ser efetuada revisão fiscal por estranho ao feito, sendo exarado o PARECER ASTEC Nº 0186/2002, fls. 181 a 183 dos autos.

Intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC o representante legal do autuado apresentou petição de fl. 194, demonstrando o entendimento de que foi assegurado ao contribuinte o direito de calcular o estorno de débito, restando patente que o autuado deixou de utilizar crédito fiscal igual ou superior ao montante reclamado no Auto de Infração.

Os autuantes apresentaram nova informação fiscal argumentando que a diligência realizada se limitou a aceitar os argumentos defensivos, ressaltando que o contribuinte é o causador da impossibilidade de comprovação de sua própria tese.

A 2ª JF do CONSEF, após analisar as peças processuais, e o resultado da diligência efetuada, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Analisando o requerimento para que toda intimação relativa ao feito seja encaminhada ao defensor do autuado, observo que o art. 26, inciso III, do RPAF/99, estabelece que a intimação deve ser por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável. Portanto, inexistente motivo para decretar nulidade, em caso de falta de intimação do defensor do contribuinte.

De acordo com a descrição dos fatos, o Auto de Infração refere-se à exigência de imposto, tendo em vista que foi constatada falta de recolhimento do ICMS em razão da prática pelo autuado de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios.

Foi esclarecido pelos autuantes que o contribuinte, na condição de usuário de máquina registradora, recebeu a título de transferência da matriz, mercadorias isentas ou não tributáveis, por preço acima do custo de aquisição ou ao valor correspondente à sua entrada mais recente, no período de agosto de 1996 a dezembro de 1997, e que o contribuinte não se limita apenas a realizar transferências acima do valor devido da matriz para as filiais, mas também transfere entre as filiais, e o estabelecimento deste PAF é uma filial.

De acordo com o demonstrativo anexado aos autos pelo contribuinte, dos valores relativos às entradas de mercadorias isentas foram deduzidas as saídas isentas ou não tributáveis, e sobre o resultado obtido foi calculado o estorno de débito referente às mercadorias isentas ou não tributáveis, sendo que, as saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis foram lançadas na coluna referente às operações sem débito do imposto no RAICMS, conforme xerocópias do mencionado livro anexadas ao presente processo.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0186/2002, fls. 181 a 183, foi constatado que a metodologia utilizada pelo contribuinte não está de acordo com a legislação vigente à época, e que o estorno de débito deveria ser efetuado sobre o custo total das entradas acrescido do percentual atribuído pela legislação, e os valores consignados em notas fiscais, inclusive de transferências deveriam ser tributados à alíquota de 17%.

Foi confirmado também, quanto à impossibilidade de confrontar os registros constantes dos livros fiscais do contribuinte com os respectivos documentos fiscais, tendo em vista a declaração prestada pelo contribuinte à fl. 21 do PAF, de que as notas fiscais de entradas relativas às transferências oriundas da matriz foram extraviadas.

Assim, apesar de ser alegado pelo contribuinte quanto à existência de créditos fiscais em valores superiores aos da exigência fiscal, não foi anexada aos autos qualquer prova do direito aos créditos pelas aquisições das mercadorias, ressaltando-se que se trata de fato vinculado à escrituração fiscal e os documentos estão de posse do autuado, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, por amostragem, considerando que a empresa remetente era a matriz, deveria ter, pelo menos as vias dos talonários da remetente para comprovar a exatidão dos valores escriturados no Registro de Entradas da filial, destinatária das mercadorias, que informou ter ocorrido extravio das notas fiscais correspondentes às entradas.

Entendo que está comprovada a base de cálculo do imposto exigido, tendo em vista que corresponde aos valores das saídas de mercadorias sem débito do imposto lançadas no RAICMS, ficando por isso caracterizada a infração apurada pelos autuantes, considerando a previsão legal de que, na condição de usuário de máquina registradora, os valores consignados em notas fiscais emitidas pelo autuado, inclusive de transferências, deveriam ser tributados à alíquota de 17%.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0362-02/02.

Preliminarmente acusa a ocorrência de julgamento “*extra petita*”, pois a Decisão foi proferida com fundamentos em fatos que não constam da causa de pedir, explicando que ocorreu falta de documentos para comprovar o direito aos créditos glosados, e o expresso no lançamento fiscal, é: “operação tributada como não tributada”, alegando ainda que a prova pericial produzida nos Autos, confirma o equívoco da Decisão Recorrida.

No mérito ratifica que o procedimento por ela adotado para excluir o débito referente a mercadorias isentas e não tributadas, não gera qualquer prejuízo ao Estado da Bahia, pelo contrário tendo a mesma adicionado ao total das entradas isentas o percentual de 10% ou 15%, acabou por ter realizado débito a menos do que o que lhe é conferido pela legislação estadual.

A seguir discerne sobre o seu procedimento fiscal, e repete que o julgamento recorrido trouxe a discussão para outro foco: saber se o contribuinte possuía ou não crédito fiscal das mercadorias isentas/não tributadas adquiridas pelo recorrente, por isso a importância das notas fiscais de entrada. Ocorre que o lançamento fiscal não se reportou a este assunto, operando-se o julgamento “*extra-petita*”.

Destaca que o CONSEF já se pronunciou sobre a matéria, admitindo que o procedimento adotado pelo autuado não enseja prejuízo ao Estado, conforme contido no Acórdão JJF nº 1313/00, homologado pelo Acórdão CJF nº 1325/00 conforme cópias anexas.

Pede Conhecimento e Provimento do Recurso a fim de que o Auto de Infração seja julgado NULO ou IMPROCEDENTE.

A PROFAZ analisa o Recurso, discerne sobre o mesmo, comenta o lançamento fiscal realizado pelo autuante, o procedimento fiscal do autuado, e conclui o seu Parecer da seguinte forma:

“como se percebe toda a discussão constante dos autos refere-se à forma em que se dava a adequação das saídas das mercadorias não tributadas/isentas pelo uso da M.R. sem registro alfa-numérico, para efetivação do pagamento do ICMS. A diligência fiscal afirmou cabalmente que o procedimento adotado pelo Recorrente não seguiu aos ditames legais, mas afirmou, também, que a adoção do procedimento do Recorrente não trouxe prejuízo ao Estado da Bahia.

O julgamento recorrido, por sua vez, trouxe a discussão para outro foco: saber se o contribuinte possuía ou não crédito fiscal das mercadorias isentas/não tributadas adquiridas pelo Recorrente, por isso a importância de notas fiscais de entrada. Ocorre que o lançamento fiscal não se referiu a este assunto, mas apenas dirigiu-se à situação já demonstrada acima.

Evidenciado assim que, consoante consignado na peça recursal o julgamento operou-se “*extra petita*”, fugindo aos moldes da lide. Há de ser referido ainda que, o procedimento adotado pelo Recorrente não trouxe prejuízo ao Recorrente.

Em sendo assim, opinamos pela aplicação do parágrafo único do art. 155 do RPAF ao caso em tela, ou, aplicação de multa pela inobservância das normas regulamentares pelo recorrente.”

O recorrente após o Parecer PROFAZ peticiona e anexa ao Processo o Acórdão JJF nº 0319/04/02, e o Parecer ASTEC nº 0135/2002, inerentes ao assunto aqui discutido.

No dia 03/12/2002, o recorrente encaminha a Secretaria do CONSEF, três anexos contendo inúmeras xerox de notas fiscais, consubstanciadoras das suas razões de mérito.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer da PROFAZ exarado as fls. 216 a 218 do PAF.

O julgador ou juiz deve se ater exclusivamente ao contido nas peças processuais, e fundamentar o seu entendimento no que delas consta.

No voto anterior e constante deste relatório, está afirmado que: “não foi anexado aos autos qualquer prova do direito aos créditos pelas aquisições das mercadorias, ressaltando-se que se trata de fato vinculado a escrituração fiscal e os documentos estão de posse do autuado, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, por amostragem, considerando que a empresa remetente era a matriz...”.

Entendo que houve fundamentação diversa para embasar a Decisão, não cabendo neste momento arguir o resultado da diligência efetuada, nem os documentos comprobatórios anexados, ficando os mesmos para serem apreciados em momento próprio pela 1ª Instância deste CONSEF.

Concordo e adoto o Parecer PROFAZ citado, e voto pelo PROVIMENTO deste Recurso, para julgar NULO o julgamento realizado pela 2ª JJF do CONSEF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a decisão que gerou o Acórdão JJF nº 0362-02/02, no Auto de Infração nº **269191.0203/01-9**, lavrado contra **CEREALISTA CASTRO LTDA.**, devendo ser remetido à Primeira Instância para nova apreciação.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ