

PROCESSO - A. I. Nº 09349090/05
RECORRENTE - P.S. NEDER COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0262-02/05
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 04/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0369-11/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Demonstrado que as alegações de defesa do contribuinte não foram examinadas pela primeira instância administrativa, deve a decisão recorrida ser anulada para que sejam apreciadas as alegações do recorrente, quanto à comunicação a INFAZ do Iguatemi de que não solicitou as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 05888. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declarado, de ofício, a **NULIDADE** da Decisão recorrida. Retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a decisão da 2ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração que exige ICMS, decorrente da falta de antecipação tributária parcial.

Sustenta a decisão, ora recorrida que:

- a exigência fiscal é concernente a antecipação parcial do imposto referente às mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 005888, relativas à aquisição de outra unidade da Federação pelo contribuinte supra que se encontrava no momento da autuação descredenciado para pagamento do imposto na entrada no estabelecimento, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos às fls. 5 e 6.
- a autuação abrangeu as mercadorias calçados e acessórios, sendo que o autuante efetuou os cálculos, conforme planilha de fl. 6, atribuindo a MVA a calçados;
- a antecipação parcial do imposto não incide quando as mercadorias estão enquadradas na substituição tributária;
- calçados encontra-se no art. 353, II, item 32, devendo ter seus valores excluídos dessa exigência fiscal;
- o ICMS ora exigido a título de antecipação parcial deve restringir-se aos produtos acessórios, constantes na Nota Fiscal nº 05888 emitida em 21/05/2004 e procedente do Estado de São Paulo no valor de R\$339,00, cujo imposto deve ser calculado na forma prevista à fl. 18;
- a antecipação tributária de calçados deve ser exigida em outra ação fiscal, caso o contribuinte não a tenha efetuado.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Intimado da referida decisão, o recorrente apresentou Recurso Voluntário, no qual em suas razões reitera o argumento suscitado em sua defesa de que desde o dia 25/11/2004 comunicou a INFAZ do Iguatemi que não solicitou as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 05888, datada de 24/05/2004.

Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração.

O representante da PGE/PROFIS sustenta que a decisão recorrida deve ser mantida, uma vez que a nota fiscal apreendida é idônea.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que o fundamento da defesa do contribuinte de que desde o dia 25/11/2004 comunicou a INFAZ do Iguatemi que não solicitou as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 05888, datada de 24/05/2004, não foi apreciado pela Decisão recorrida.

De fato, não obstante o brilho costumeiro dos representantes da 2ª JJF, observo que estes se limitaram à análise do enquadramento das mercadorias constantes na referida nota fiscal à antecipação parcial do ICMS, se eximindo, por conseguinte, de examinar as alegações do contribuinte.

Assim, entendo que o questionamento do contribuinte não analisado pela Decisão recorrida deve prontamente ser respondido pela Primeira Instância administrativa no exercício de suas atribuições e em respeito aos princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, discordo do entendimento do ilustres Representante PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO, do Recurso Voluntário e, de ofício, seja declarada a NULIDADE da Decisão recorrida, determinando-se o retorno dos autos à Primeira Instância para apreciação das alegações do recorrente quanto à comunicação a INFAZ do Iguatemi de que não solicitou as mercadorias constantes na nota fiscal mencionada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar a **NULIDADE** da Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **09349090/05** lavrado contra **P.S. NEDER COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA.**, determinando-se o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS