

PROCESSO - A. I. Nº 232895.0012/04-1
RECORRENTE - JOSIVELTO DE OLIVEIRA CARNEIRO (COMERCIAL J.C.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF Nº 0121-04/05
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 23/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0080-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NOVA DECISÃO. Os demonstrativos que embasaram a segunda infração são referentes a um outro contribuinte, o que torna insegura a infração e cerceia o exercício do direito de defesa. Cabe à Primeira Instância sanear o processo e, após a reabertura do prazo de defesa, proferir nova Decisão. Acatada a preliminar de nulidade. Decisão nula. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$21.186,84, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$503,69, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.
2. Falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$5.853,76, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas neste Estado, inscritos na condição de microempresa.
3. Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no valor de R\$2.186,88, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas neste Estado.
4. Falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, no valor de R\$12.642,51, na condição de empresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia.

Na Decisão recorrida, a infração 1 foi julgada nula, pois entendeu a 4ª JJF que *a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável*.

As infrações 2, 3 e 4 foram julgadas procedentes, sob a alegação de que as mesmas não foram impugnadas na defesa apresentada.

Inconformado com a Decisão proferida, o autuado, ora recorrente, apresentou Recurso Voluntário, onde solicita que a infração 2 seja declarada nula, pois nos demonstrativos anexados aos autos (fls. 22 a 24) consta o nome de Gilvano Dias de Souza. Diz que não sabe de quem está tratando o lançamento. Alega que está confuso em razão desse fato. Ao final, solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Ao exarar o Parecer de fl. 96, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que os demonstrativos referentes à infração 2 indicam outro contribuinte que não o autuado. Diz que esse erro conduz à nulidade dos atos praticados posteriormente, pois dificulta o exercício do direito de defesa. Opina pela decretação da nulidade da Decisão recorrida, para que seja saneamento do processo, com a posterior reabertura do prazo de defesa.

O Parecer citado acima foi ratificado, conforme despacho à fl. 101.

VOTO

No Recurso Voluntário, o recorrente suscita preliminarmente a nulidade da infração 2, sob a alegação de que nos demonstrativos da apuração do imposto anexados ao processo consta o nome de Gilvano Dias de Souza, pessoa estranha ao presente lançamento.

Efetivamente, o exame dos documentos de fls. 22 a 24 comprova que nos demonstrativos da apuração do imposto devido na infração 2 consta o nome e a inscrição cadastral de um outro contribuinte, o qual é alheio ao presente processo. Esse fato deixa insegura a acusação e a apuração do imposto, o que macula de nulidade o lançamento. Contudo, essa nulidade não é absoluta e, portanto, cabe à Primeira Instância efetuar o saneamento do processo e, após a reabertura do prazo de defesa, efetuar novo julgamento.

Acolho, portanto, o opinativo da dnota PGE/PROFIS e considero que está caracterizada a nulidade da Decisão recorrida, relativamente à infração 2, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja declarada a NULIDADE da Decisão recorrida relativamente à infração 2, devendo os autos retornar à Primeira Instância para saneamento, reabertura do prazo de defesa e nova Decisão. Quanto às infrações 3 e 4, mantém-se a Decisão de 1ª Instância, encerrando-se, assim, a fase de impugnação dessas infrações na esfera administrativa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 232895.0012/04-1, lavrado contra **JOSIVELTO DE OLIVEIRA CARNEIRO (COMERCIAL J.C.)**, devendo o processo retornar à Primeira Instância para saneamento e novo julgamento. Deve, ainda, o recorrente ser intimado para efetuar o pagamento do débito referente às infrações 3 e 4, nos valores de R\$2.186,88 e R\$12.642,51, acrescidos, respectivamente, das multas de 50% e 60%, previstas no art. 42, II, “a” e I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2006.

TOSLOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS