

PROCESSO - A. I. Nº 206935.0022/04-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BOREAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDOS - BOREAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0141-05/05
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0165-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE PROVAS E ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA DEFESA. NOVA DECISÃO. A Decisão que não enfrenta todas as questões argüidas pela defesa padece do vício de nulidade, por afronta aos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, incidindo na regra esculpida no art. 18, inc. II, do RPAF/99. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento para proferir nova Decisão em relação à acusação inserida no item 3 do Auto de Infração. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/05/2004, exige ICMS no valor de R\$35.414,99, bem como MULTAS por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$420,00, em razão das seguintes ocorrências:

- I. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, exigindo Multa no valor de R\$140,00. Consignou o autuante que o livro Registro de Inventário não foi apresentado como determina a legislação, isto é, escriturado através de SEPD e fornecido à fiscalização por meio de arquivo magnético, como está obrigado o contribuinte usuário e beneficiário de TERMO DE ACORDO firmado com a Secretaria da Fazenda;
- II. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração Mensal de Apuração do ICMS), exigindo Multa no valor de R\$280,00;
- III. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente a parte proporcional da redução, exigindo imposto no valor de R\$10.645,17 com multa de 60%. Observou o autuante que a fiscalização foi desenvolvida no âmbito da operação atacadista com Termo de Acordo.
- IV. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, exigindo ICMS no montante de R\$24.622,30 e multa de 60%. Anotou o autuante que a apuração foi feita com base nas notas fiscais de compra, com a respectiva dedução do imposto recolhido.
- V. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS, exigindo imposto no valor de R\$ 146,52 mais multa de 60%.

O julgador de 1ª Instância ao decidir a lide fiscal exarou o voto a seguir transcrito:

“O fundamento da autuação foi por ter o autuado descumprido obrigações acessórias (o livro Registro de Inventário não foi apresentado como determina a legislação, bem como declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais), não ter procedido ao estorno do crédito tributário quando das saídas de mercadorias com redução de base de cálculo e, por

fim, ter recolhido a menos o ICMS (tanto por antecipação, como o referente às obrigações usuais).

Quanto a infração 1, esclareço que todo contribuinte do ICMS inscrito na Bahia que emita documento fiscal eletronicamente e/ou faça escrituração de livro Fiscal por processamento de dados, mesmo se utilizar sistemas de terceiros está obrigado a apresentar os arquivos magnéticos, conforme arts.683, 686 e 708-A do RICMS-BA).

Da leitura do Manual de Orientações SINTEGRA, obtido no endereço eletrônico da Secretaria da Fazenda – SEFAZ, entendo que o formato do arquivo SINTEGRA correspondente ao livro de Registro de Inventário é o tipo 74 (B.Legal: § 2º do art.708 do RICMS. Instituído pelo art.4º do Decreto nº 8.087 de 27 de dezembro de 2001. DOE de 28/12/2001). Ocorre, porém que ao analisar a informação fiscal, pude compreender que em realidade o autuante solicitou a entrega do Inventário não no formato 74, como assim o contribuinte estava obrigado a entregá-lo, mas sim em Excel. Dessa forma, o contribuinte está certo quando afirma que a exigência fiscal não encontra respaldo no RICMS, e muito menos na Lei 7014/96, motivo pelo qual entendo que essa infração não deve prosperar.

Quanto a infração 2, vislumbro que a divergência entre o constante em DMAs e o escriturado pelo contribuinte é flagrante. Como bem observou o autuante, a DMA nada mais é do que o movimento da empresa (entradas, saídas, etc.) transposto para uma declaração em meio eletrônico. Tanto a Declaração, quanto os livros fiscais em que se fundamenta a DMA estão na posse do contribuinte. Assim, razão alguma assiste ao autuado quando alega cerceamento do seu direito de defesa, já que esta foi exercida em toda a sua plenitude. Quanto ao mérito, concordo com o sujeito passivo quando o mesmo afirma ter estas ocorrências uma só natureza, conforme art.42, XVIII, c da Lei 7014/96: declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios, devendo por isso ser aplicada uma só infração. Assim, mantenho apenas uma, a primeira, das duas ocorrências, conforme demonstrativo abaixo:

Data ocorrência	Data vencimento	Base calculo	Aliquota	Multa R\$	Valor histórico	Valor Real R\$
31/12/2002	31/12/2002	0	0	140,00	0	140,00

No tocante a infração 3, registro o protesto do autuante quando alega estranhar a inserção de Parecer da Procuradoria Fiscal, versando sobre questão de mesma natureza que a infração agora apreciada, sem que interessado algum tenha requerido. O Processo Administrativo segue procedimentos próprios, estando sujeito a ritos definidos. A não observância destes, pode culminar em “tumulto” processual, o que se anota não ocorreu no presente PAF. Por essa razão, determino ao órgão competente o desentranhamento do referido Parecer. Quanto ao mérito, registro que o estorno do crédito fiscal é inerente ao Termo de Acordo assinado pelo contribuinte. Pelo princípio da boa-fé, que norteia a relação entre os contratantes, como é o caso em questão, o autuado ao optar pela tributação mais benéfica proporcionada pela assinatura de Termo de Acordo, com carga tributária de 10%, concordou, indubitavelmente, com o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente a parte proporcional da redução. Entendo assim que em havendo redução da base de cálculo nas saídas, esta deve ser aplicada nas entradas, através de estorno de crédito em valor percentual a redução constatada. Como afirmado pelo autuante, o procedimento de auditoria segue roteiros próprios e específicos e somente visualiza as operações e aspectos onde tenha interesse, não sendo necessário demonstrar as saídas para se detectar a falta de estorno do crédito fiscal. Observo que o mesmo concordou com a exclusão do valor referente a janeiro/2003 no valor de R\$1.249,85, já que este não fazia parte do Demonstrativo das Entradas de Mercadorias, no qual só foram consideradas as operações a partir de março de 2003. Aquiesceu também com redução do valor referente a junho de 2003 para R\$113,00. Em relação ao algodão, esclareço que o RICMS confirma as razões de defesa, conforme art.353, item “13”, integrando o produto a relação das mercadorias sujeitas à substituição tributária,

não limitado à restrição alguma quanto à condição de quem o comercializa. A infração quanto a junho de 2003, passa a assumir o valor de R\$173,80, em face da dedução quanto ao produto Algodão. Em relação a novembro/2003, percebo que o autuante cometeu equívoco, uma vez que na nota fiscal de nº 2336 está evidenciado que o mesmo foi adquirido com a redução da base de cálculo, não havendo o quê estornar para o mês de novembro. Quanto aos demais produtos, os quais o autuante supostamente não utilizou os benefícios na saída, e por consequência, dispensaria a redução da base de cálculo, ressalto que o RPAF (Decreto nº 7629/99) estabelece em seu art.123, §5º que a defesa é o momento oportuno para se apresentar às provas disponíveis, sob pena de preclusão do direito. Como o contribuinte assim não procedeu, teve precluso o seu direito de o fazer em momento posterior. Nesse mesmo sentido, o aludido regulamento em seu art.142 dispõe que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Essa mesma situação se repete para dezembro de 2003. Por essa razão, rejeito a diligência requerida, mantendo a autuação, embora reduzindo o débito apurado, conforme demonstrativo abaixo:

Data ocorrência	Data vencimento	Base cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Valor histórico R\$	Valor corrigido R\$
31/3/2003	9/4/2003	8.935,59	17	60	1.519,05	1.519,05
30/4/2003	9/5/2003	2.586,94	17	60	439,78	439,78
31/5/2003	9/6/2003	6.855,58	17	60	1.165,45	1.165,45
30/6/2003	9/7/2003	664,71	17	60	113,00	113,00
31/7/2003	9/8/2003	1.022,35	17	60	17,80	173,80
31/8/2003	9/9/2003	15.523,00	17	60	2.638,91	2.638,91
30/9/2003	9/10/2003	9.599,82	17	60	1.631,97	1.631,97
31/12/2003	9/1/2004	127,64	17	60	21,70	21,70
Sub-total						7.703,66

Quanto à infração 4, as infrações estão demonstradas item a item, explicitando a forma de apuração do imposto, motivo pelo qual rejeito a argüição de nulidade. Os argumentos defensivos foram apreciados quando da realização de diligência, estando ali consubstanciado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Mantenho a autuação no valor de R\$ 191, 36, conforme demonstrativo abaixo:

Data ocorrência	Data vencimento	Base cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Valor histórico R\$	Valor Rea R\$1
31/12/2002	9/1/2003	262,65	17	60	44,65	44,65
31/1/2003	9/2/2003	627,29	17	60	106,64	106,64
31/8/2003	9/9/2003	235,71	17	60	40,07	40,07
total						191,36

No que se refere à infração 5, constato que a mesma não foi defendida pelo autuado, afastando assim a lide desse item, razão pela qual mantenho a autuação.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do presente Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$8.041,54 e Multa no importe de R\$140,00

Cinge-se o Recurso Voluntário às infrações 3 e 4. Quanto à infração 3, sustenta que só passou a adotar o regime de tributação inerente ao Termo de Acordo para a redução da base de cálculo do ICMS, prevista no Decreto nº 7799/00, a partir de 1º/06/2003. Afirmou, ainda, que fez a juntada à impugnação administrativa de 22 (vinte e duas) fotocópias de notas fiscais de saídas para comprovar esta assertiva, as quais não foram examinadas nem enfrentadas na apreciação do relator “a quo”, sob a alegação de estar precluso o direito de produção da prova. Justificou, também, a não juntada de todas as notas fiscais, por se tratar de quantidade elevada, colocando-as à disposição para exame por fiscal estranho ao feito. Alega que embora tenha produzido a prova de que promoveu a redução da base de cálculo no período de março a maio de 2003, suas alegações foram sumariamente rejeitadas, prejudicando o direito ao contraditório e à ampla defesa. Afirma que a mesma situação se verificou em relação ao débito apurado nos meses

agosto e setembro de 2003, destacando, ainda, ter efetuado estornos no mês de dezembro de 2003, no valor de R\$21,70, razão pela qual pediu a improcedência da imposição fiscal.

Ressaltou que o Parecer da Procuradoria que enfrenta questão pertinente à autuação inserida no item 3, deve ser considerado, com parâmetro que conflita com a Decisão impugnada, pedindo que o citado Parecer seja considerado como elemento indissociável do presente processo.

Quanto à infração 4, destacou que apesar da redução significativa do débito, após revisão fiscal, que originariamente era de R\$24.622,30, passando para R\$191,36, o valor remanescente, segundo a defesa, é decorrente de valores recolhidos a menor pelos remetentes dos produtos, cabendo a responsabilidade pela infração a estes, face ao regime de substituição tributária.

A Procuradoria Estadual, ao se manifestar nos autos, através do Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto, observou que todos os argumentos do contribuinte foram analisados na 1ª Instância, motivo pela qual os mesmos não têm o poder de modificar a Decisão guerreada, afirmando, ainda, que o contribuinte não apresentou qualquer documento novo ou fundamentos capazes de elidir a acusação. Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Resulta evidente da leitura da Decisão “*a quo*” que os argumentos e provas produzidas pelo contribuinte para impugnar a infração 3 não foram totalmente enfrentados pelo julgador de 1ª Instância. Destaco, de forma específica, as 22 (vinte duas) cópias das notas fiscais juntadas ao processo, para sustentar o argumento de que o contribuinte não utilizou o benefício da redução da base cálculo no período de março a maio de 2003. Ressalto que também não foram enfrentadas de forma individualizada as razões apresentadas para impugnar a exigência fiscal em relação aos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro de 2003. Apesar das notas fiscais citadas terem sido apresentados após a informação fiscal, a concessão de nova oportunidade ao contribuinte para intervir no processo, ensejou também nova manifestação do autuante, conforme informação prestada às fl. 231 a 233 do PAF, de forma que se estabeleceu o contraditório acerca das questões ventiladas pelo impugnante. Não há que se falar, no presente caso, em preclusão temporal, pois a intervenção do contribuinte no processo e a conseqüente produção da prova documental se deu em cumprimento de intimação formalizada pela Inspetoria para que o sujeito passivo se manifestasse acerca das razões apresentadas pelo autuante na informação fiscal. Logo, a Decisão que não enfrenta todas as questões argüidas pela defesa, padece do vício de nulidade, por afronta aos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, incidindo na regra esculpida no art. 18, inc. II, do RPAF/99. Em conseqüência da nulificação do Acórdão de 1º grau, fica prejudicado o exame do Recurso de Ofício.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar nula a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, determinado que o processo retorne 1ª Instância para novo julgamento e declaro PREJUDICADO o exame do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e decretar a **NULIDADE** da Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 206935.0022/04-4, lavrado contra **BOREAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**. O processo deverá retornar à 1ª Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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