

|            |  |
|------------|--|
| PROCESSO   | - A.º N° 207095.0315/06-2  |
| RECORRENTE | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL   |
| RECORRIDO  | - MARIPEDRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁRMORES SINTÉTICOS LTDA.<br>(O EXTINTOR) |
| RECURSO    | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0205-01/06                            |
| ORIGEM     | - INFRAZ ALAGOINHAS  |
| INTERNET   | - 16/05/2007   |

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0111-11/07

**EMENTA:** ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Comprovado que houve cerceamento ao direito de defesa e evidente prejuízo ao autuado quando o órgão julgador *a quo* deixou de apreciar e de manifestar seu entendimento sobre as alegações defensivas e as provas acostadas aos autos, bem como sobre o pedido de diligência formulado pelo contribuinte. Devolvam-se os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Recurso **PREDICADO**. Decretada de ofício, a **NULIDADE** da Decisão recorrida. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão JJF nº 0205-01/06, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis -, nos exercícios de 2001 e 2002 - R\$3.978,58 (multa de 70%);
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2003 e agosto de 2005 - R\$4.414,39 (multa de 70%);
3. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2004 - R\$2.095,85 (multa de 70%);
4. Falta de apresentação das informações econômico-fiscais exigidas por meio da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa), no exercício de 2005 - multa de R\$230,00;
5. Falta de escrituração do livro Registro de Inventário relativo aos exercícios de 1999 a 2005 - multa de R\$460,00.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu reduzir o débito lançado nas infrações 1, 2 e 3, após considerar o crédito fiscal de 8% previsto nos artigos 408-P e 408-S, §§ 1º e 2º, do RICMS/97, tendo em vista que o autuado achava-se inscrito no SimBahia, como empresa de pequeno porte, à época dos fatos geradores relatados neste Auto de Infração.

Deliberou pela manutenção da infração 4, pois restou comprovado que o autuado não apresentou a Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa (DME) do exercício de 2005, de acordo com o que consta no Resumo Fiscal Completo emitido em 31/08/05 e anexado pelo autuante à fl. 15 do PAF.

Considerou também procedente a infração 5, porque ficou demonstrado que o contribuinte não escriturou o livro Registro de Inventário, apesar de apresentar estoque de mercadorias (fl. 111) descumprindo o que determina o artigo 408-C, inciso VI, alínea “a”, do RICMS/97.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 357 a 360), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, no que concerne às infrações 2 e 3 (levantamento de estoques referente aos exercícios de 2003, 2004 e 2005), apresentando as seguintes alegações:

Exercício de 2003 - alega que o autuante não considerou nenhuma entrada no levantamento quantitativo, quando neste exercício realizou compras no total de R\$8.639,54, conforme os documentos anexos.

Exercício de 2004 – do mesmo modo que no exercício de 2003, diz que realizou compras no valor de R\$7.369,08 e o preposto fiscal não incluiu nenhuma entrada no levantamento fiscal, consoante os documentos acostados.

Exercício de 2005 - afirma que declarou compras no valor de R\$8.970,11, embora o autuante não tenha considerado nenhuma entrada no levantamento de estoques, de acordo com as notas fiscais juntadas aos autos.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Mara Lina Silva do Carmo, apresentou o seu Parecer (fls. 367 e 368), o qual foi ratificado pelo Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto, com fundamento nos seguintes argumentos:

Inicialmente, ressalta que as infrações 1, 4 e 5 encontram-se perfeitamente configuradas, já que não foram impugnadas pelo autuado e inexistem vícios ou irregularidades no procedimento fiscal.

Quanto às infrações 2 e 3, aduz que o autuado trouxe aos autos, por ocasião da defesa, os documentos de fls. 253 a 333, a fim de demonstrar as suas alegações, porém, da leitura do julgado ora atacado, “*não se vislumbra qualquer elemento capaz de indicar a apreciação dos referidos documentos*”.

Acrescenta que, “*considerando-se que a presunção legal somente pode ser afastada por prova robusta em sentido contrário à autuação e que documentos podem constituir prova de tal qualidade, tem-se por indispensável a devida apreciação dos elementos trazidos pelo autuado, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa, cuja incidência sobre a esfera administrativa é incontestável*”, consoante o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Por fim, manifesta-se pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso Voluntário impetrado, “*a fim de manter a autuação referente às infrações 1, 4 e 5 e possibilitar a apreciação da documentação e argumentos referentes às infrações 02 e 03*”.

## VOTO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo contribuinte em relação às infrações 2 e 3, que são decorrentes de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias realizado nos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

O recorrente argumentou que, apesar de ter realizado operações de aquisições nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, o autuante não incluiu as entradas de mercadorias em seu levantamento fiscal. Observo que essas mesmas alegações já haviam sido apresentadas por ocasião da impugnação ao lançamento e o contribuinte já havia anexado ao PAF os documentos com os quais pretendia comprovar as suas assertivas.

Não obstante isso, verifico, pela leitura da Decisão recorrida, que a Junta de Julgamento Fiscal, em nenhum momento, apreciou os referidos argumentos defensivos ou mesmo analisou os documentos trazidos por ocasião da impugnação do contribuinte.

Pelos demonstrativos elaborados pelo preposto fiscal, constato que, nos exercícios de 2003 e 2005, não foi computada nenhuma unidade, a título de entrada, das mercadorias incluídas no levantamento de estoques (fls. 66 a 68 e 94 a 96), apesar de:

- a) o autuado ter indicado, na Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa (DME) relativa ao exercício de 2003, que realizou aquisições no total de R\$8.639,56;
- b) o sujeito passivo ter apresentado fotocópias do livro Caixa do exercício de 2003 (fls. 295 a 301) demonstrando a existência de compras de mercadorias no período;
- c) o contribuinte ter trazido aos autos as vias das notas fiscais de compras do exercício de 2005 (fls. 313 a 327) onde constam algumas das mercadorias objeto do levantamento fiscal;
- d) o próprio autuante ter anexado ao PAF vias de notas fiscais de entradas no exercício de 2003 (fls. 168 a 172).

Quanto ao exercício de 2004, o autuante apenas incluiu no levantamento de estoques (fls. 79 a 83) as entradas de mercadorias reveladas por meio de documentos fiscais capturados no CFAMT (fls. 174 e 175) desprezando as aquisições de produtos mencionadas pela empresa na Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa (DME) relativa àquele período (R\$7.369,08), como se observa à fl. 310 dos autos.

Observo, ainda, que o contribuinte foi supostamente intimado pela fiscalização por meio de *e-mails* (fls. 6, 7, 9 e 10), sem que tivesse havido a prova de que tais “intimações” foram efetivamente recebidas pelo autuado para que ele pudesse apresentar toda a documentação de que dispunha.

Por fim, também verifico, pela peça de defesa juntada às fls. 244 a 252, que, inobstante o contribuinte ter pedido a revisão dos “valores da autuação, procedendo a novos levantamentos, se possível por outro Preposto Fiscal, considerando as informações e documentos apresentados com a Defesa”, a Junta de Julgamento Fiscal também não se manifestou a respeito da solicitação de diligência.

Pelo exposto, entendo que houve cerceamento ao direito de defesa e evidente prejuízo ao autuado, quando o órgão julgador *a quo* deixou de apreciar e de manifestar seu entendimento sobre as alegações defensivas e as provas acostadas aos autos, bem como sobre o pedido de diligência formulado pelo autuado.

Por outro lado, considero que não cabe a esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal o saneamento das falhas processuais constatadas neste PAF, sob pena de ver ferido o princípio do duplo grau de jurisdição, prejudicando ainda mais o ora recorrente.

Dessa forma, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário, assim, entendo que deve ser declarada, de ofício, a NULIDADE da Decisão recorrida, determinando-se à Junta de Julgamento Fiscal que realize novo julgamento, desta vez apreciando os argumentos e provas trazidos pelo autuado na peça defensiva, com a realização de diligência caso entenda necessário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado para declarar, de ofício, NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 207095.0315/06-2, lavrado contra MARIPEDRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁRMORES SINTÉTICOS LTDA. (O EXTINTOR), determinando-se à Junta de Julgamento Fiscal que realize novo julgamento, desta vez apreciando os argumentos e provas trazidos pelo autuado na peça defensiva, com a realização de diligência caso entenda necessário.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SHEILLA MEIRELLES DE MEIRELES – RELATORA

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