

PROCESSO - A. I. Nº 269515.0015/04-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AGRONOL AGRO INDUSTRIAL S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0174-04/06
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 18/09/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0314-12/07

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. A insegurança da autuação, na qual o autuante não descreve de forma adequada a ocorrência do fato gerador, nem os dispositivos legais supostamente infringidos, leva à nulidade deste item, para que em nova ação fiscal, a fiscalização possa enquadrar de forma segura a infração, juntando aos autos as provas que obtiver de sua ocorrência, no sentido de que sejam preservados os princípios jurídicos tributários, mormente o da segurança jurídica, de modo que o acusado, diante da descrição típica dos fatos, dos dispositivos infringidos e das provas coletadas, possa vir a exercer seu direito de ampla defesa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0174-04/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

É objeto do presente Recurso de Ofício a seguinte infração: *Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS*. Foi cobrado ICMS no valor de R\$ 150.358,00.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à infração em tela, negou qualquer divergência entre os valores lançados nos livros Registro de Entradas e no Registro de Apuração de ICMS. Solicitou a nulidade desse item do lançamento, alegando que o demonstrativo da infração indicava estorno de crédito, ao passo que a acusação era de recolhimento a menos do imposto. Solicitou a nulidade ou a improcedência da infração.

Na informação fiscal, o autuante explicou que o contribuinte se creditou indevidamente nas entradas de mercadorias tributadas por antecipação (lubrificantes, pneus, câmaras de ar, etc.). Disse que para apropriar os citados créditos, foram emitidas notas fiscais de entradas sob o título de “ressarcimento de ICMS” ou “recuperação de ICMS”, tendo sido os valores lançados no livro Registro de Apuração de ICMS, no campo outros créditos, como se as mercadorias fossem destinadas à revenda. Solicitou a procedência da infração.

Por meio do Acórdão JJF N 0174-04/06, em Decisão unânime, a infração em tela foi julgada nula, tendo a ilustre relatora assim se pronunciado:

Na infração 5, a empresa esta sendo acusada de ter efetuado o recolhimento a menos de ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

No compulsar dos autos verifico que foi elaborado a planilha de fl. 14, que serviu de base ao cálculo do ICMS, e onde estão discriminados os valores do ICMS a estornar.

No cotejo entre o livro de Apuração de ICMS e o livro de Entradas de Mercadorias, fls. 19 a 106, não encontro a divergência acusada, a exemplo do RAICMS de fl. 88, referente ao mês de fevereiro de 2002, o crédito por aquisições perfaz o total de R\$10.221,23, e no REM, está lançado o mesmo valor de R\$10.221,23, fl. 21. Também no mês de maio, está lançado no RAICMS, fl. 91, R\$9.845,12 e no livro REM, o mesmo valor, à fl. 30, e assim nos demais meses.

No exercício de 2003, também não há divergências entre as escritas, haja vista por exemplo que no mês de maio, está lançado no RAICMS, como crédito por aquisições o valor de R\$36.520,73 fl. 98, e no livro REM, fl. 80, encontra-se apurado o mesmo valor, ou seja R\$36.520,73.

Assim, não há divergências entre os valores lançados, naqueles livros fiscais, que fundamentem a autuação, ao tempo em que verifico que a escrituração do livro Registro de Entradas seguiu os ditames previstos no art. 322 do RICMS/97, e a escrituração do livro Registro de Apuração de ICMS, também acompanhou a norma prevista no art. 331 daquele regulamento, sendo que somente há previsão de lançamento de estorno de débito e de créditos no RAICMS, onde serão lançados no item 003 e no item 008, respectivamente, conforme legislação abaixo reproduzida:

[...]

Outrossim, na informação fiscal, o autuante entra em contradição com a acusação, quando relata que no período de janeiro de 2002 a maio de 2003, o contribuinte se credita, equivocadamente de mercadorias, lubrificantes, pneus, câmaras de ar, com ciclo de tributação encerrado, uma vez que são mercadorias submetidas ao regime de antecipação tributária.

Para tal diz que o autuado utiliza o expediente de emissão de nota fiscal de entrada, com CFOP 1.603 ou 1.99, ressarcimento de ICMS ou recuperação de ICMS, e lança em outros créditos no livro de Apuração de ICMS, como se essas mercadorias fossem destinadas à revenda e não ao consumo do próprio estabelecimento, uma vez que o contribuinte ampara a operação no art. 359 § 2º do RICMS/97. Assim, o auditor fiscal acusa, mas não há, nos autos, qualquer prova dos fatos invocados na informação fiscal, além de que a acusação relata a ocorrência de fato gerador diverso.

Diante da insegurança da autuação, na qual o autuante não descreve de forma adequada a ocorrência do fato gerador, nem os dispositivos legais supostamente infringidos, entendo que este item deve ser anulado, para que em nova ação fiscal, a fiscalização possa enquadrar de forma segura a infração, juntando aos autos as provas que obtiver de sua ocorrência, no sentido de que sejam preservados os princípios jurídicos tributários, mormente o da segurança jurídica, de modo a que o acusado, diante da descrição típica dos fatos, dos dispositivos infringidos e das provas coletadas, possa vir a exercer seu direito de ampla defesa. Infração nula.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a Primeira Instância recorreu de ofício de sua Decisão.

Às fls. 661 a 678, foram acostados ao processo solicitação de parcelamento de débito, no valor de R\$5.498,02, e extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária).

VOTO

No presente Recurso de Ofício está sendo submetida à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal a Decisão da 4ª JJF que julgou nula infração 5, na qual o recorrido foi acusado de ter recolhido a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados nos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração de ICMS.

Na Decisão recorrida, a Primeira Instância decidiu pela nulidade da infração em tela porque entendeu que “*o autuante não descreveu de forma adequada a ocorrência do fato gerador, nem os dispositivos legais supostamente infringidos*”.

Efetivamente, há uma divergência entre a acusação feita no Auto de Infração e o demonstrativo de fls. 14. Além disso, verifica-se que na informação fiscal o autuante descreve o fato de forma diversa da que consta no Auto de Infração. Tudo isso, leva a uma insegurança na determinação da infração, o que acarreta a nulidade do lançamento. Indo mais além, a Primeira Instância também enfrentou o mérito da lide e concluiu que não havia divergência entre os valores lançados nos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração de ICMS.

Dessa forma, considerando a insegurança na determinação da infração 5, foi correta a Decisão da 4ª JJF ao julgar nulo esse item do lançamento.

Conforme ressaltado na Decisão recorrida, deverá a repartição fazendária competente determinar o refazimento desse item do lançamento, a salvo de falhas.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269515.0015/04-1, lavrado contra **AGRONOL AGRO INDUSTRIAL S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.620,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$877,34**, previstas no art. 42, IX e XI, da lei supracitada, e dos acréscimos moratórios correspondentes de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos e renovado o procedimento fiscal em relação à infração 5.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. PGE/PROFIS