

PROCESSO - A. I. Nº 079269.0220/06-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0160-01/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 21/09/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0323-12/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O procedimento fiscal não demonstra de forma clara e compreensível a forma empregada para exigência do imposto. Os fatos apurados demonstraram insegurança do lançamento de ofício. Diligência fiscal, objetivando sanar o feito, não produziu os efeitos pretendidos. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. Inteligência da Súmula nº 1 do CONSEF. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Ofício decorrente da decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal deste Estado, o qual declarou a nulidade no Auto de Infração nº 079269.0220/06-1, por entender haver violação ao devido processo legal.

O presente Auto de Infração foi lavrado em 25.10.2006, exigindo ICMS no valor de R\$132.234,30, acrescido de multa, no percentual de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. deixar de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 (art. 353, II, RICMS/97), em relação aos meses de junho a agosto de 2006, exigindo ICMS no valor de R\$131,280,81;
2. deixar de efetuar recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, correspondente aos meses de junho a agosto de 2006, exigindo-se ICMS no valor de R\$953,49.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal considerou nulo o Auto de Infração em comento, vez que foram verificadas irregularidades:

Ausência de esclarecimento acerca dos valores encontrados referente aos PMC referente à diversas notas fiscais correspondentes a exigência tributária;

Ausência de informação dos dispositivos dos parâmetros utilizados na elaboração dos dados correspondentes às diversas colunas constantes nos referidos demonstrativos (fls. 53/70).

Não foram acostadas aos autos as cópias das notas fiscais, nem foram informados quais as unidades da Federação de origem das mercadorias relativas aos documentos fiscais objeto da ação fiscal;

Após o cumprimento da diligência, de fl. 49, não foi reaberto o prazo de defesa do sujeito passivo.

Após o julgamento na Primeira Instância, os autos vieram a esta câmara para que fosse julgado o Recurso de Ofício, tendo em vista Decisão desfavorável ao Estado da Bahia.

VOTO

Compulsando os autos, conclui-se que o Acórdão proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal não merece ser reformado, vez que o mesmo se encontra respaldado em fundamentos fáticos e jurídicos, senão vejamos:

O procedimento administrativo deve atender alguns princípios, tais como: ampla defesa, contraditório, devido processo legal, isonomia, publicidade, moralidade, impessoalidade.

A inobservância de quaisquer destes princípios enseja nulidade absoluta do procedimento administrativo, devendo o mesmo ser declarado nulo e ser refeito com a observância de todos os ditames legais e infralegais.

Tendo em vista que o Auto de Infração em litígio apresentou vícios insanáveis, não há outra alternativa a não ser julgá-lo nulo.

Dentro das irregularidades encontradas podemos destacar:

- 1 Ausência de esclarecimento acerca dos valores encontrados referentes aos PMC referentes a diversas notas fiscais correspondentes a exigência tributária.
- 2 Ausência de informação dos dispositivos dos parâmetros utilizados na elaboração dos dados correspondentes às diversas colunas constantes nos referidos demonstrativos (fls. 53/70);
- 3 Não foram acostadas aos autos as cópias das notas fiscais, nem foram informadas quais as unidades da Federação de origem das mercadorias relativas aos documentos fiscais objeto da ação fiscal;

Nos autos restam evidenciadas estas três irregularidades, motivo, pelo qual, o Auto de Infração deve ser anulado.

O autuante, ao elaborar as planilhas constantes nos autos, deixou de esclarecer como encontrou os PMC das mercadorias, vez que este foi o critério para se apurar os valores devidos de ICMS.

O DAM, por si só não é suficiente para se apurar o quanto de imposto é realmente devido, pois os valores declarados no DAM é o valor total de ICMS supostamente devido, sendo que cada mercadoria poderá possuir diferentes alíquotas de ICMS.

Em que pese a solicitação de diligências, pela Primeira Junta de Julgamento Fiscal, com a finalidade de sanar as irregularidades dos autos, o Autuante não conseguiu supri-las, pois apenas colocou nas planilhas as suas legendas, não informando as bases dos cálculos dos PMC descritos nas tabelas.

Assim, inexistindo subsídios concretos no presente Auto de Infração para se certificar de que os valores a serem arrecadados, a título de ICMS, não se pode julgar PROCEDENTE o Auto de Infração em comento.

Estando fartamente demonstrados vícios insanáveis ao presente Auto de Infração, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, devendo ser mantido na íntegra o Acórdão proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal às fls. 76/80.

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 **NULO** o Auto de Infração nº 079269.0220/06-1, lavrado contra **GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, recomenda-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas, conforme art. 156, do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MARCIO MEIDEIROS BASTOS – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. PGE/PROFIS