

PROCESSO - A. I. N 0275679802/91
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SCH COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0586/99
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14/12/2007

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0481-12/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO E BENS DO ATIVO FIXO. **b)** OPERAÇÕES COM EMPRESAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. Ausência de elementos que determinem, com segurança, a existência das infrações argüidas. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária resultou em sucumbência para a Fazenda Pública.

O Auto de Infração, em lide, lavrado em 29.11.1991, acusa o contribuinte de ter-se utilizado indevidamente de créditos fiscais de ICM e ICMS nos exercícios de 1986 a 1991, em relação a compras de materiais de uso e consumo e de bens do ativo fixo, bem como operações realizadas com empresas que não estariam no exercício das suas atividades quando da emissão das notas fiscais, não tendo havido circulação das mercadorias, mas apenas de notas, com o objetivo de diminuir os saldos devedores do imposto.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração Nulo, por entender que inexistem elementos que pudessem determinar com segurança as infrações impostas, nos seguintes termos:

“Na apreciação da preliminar suscitada pela defesa, percebe-se que, de fato, as acusações foram feitas de forma vazia, superficial, sem a mais mínima prova. As Notas Fiscais anexadas foram apreendidas sem que no Termo de Apreensão seja explicitado o motivo que determinou tal medida fiscal.

A primeira imputação acusa o contribuinte de haver utilizado indevidamente créditos fiscais de ICM e ICMS referentes a compras de material de uso e consumo e de bens do ativo fixo. O auto só diz isso. Não explica que bens seriam esses. Não consta nos autos como o fiscal chegou à conclusão de que se trata de bens de uso, ou de materiais de consumo, ou de bens do ativo imobilizado. Observo que não foram juntados aos autos os papéis de trabalho exigidos nessas situações. O § 5º do art. 28 do RPAF/81 manda que sejam anexados ao Auto de Infração os demonstrativos e levantamentos realizados pelos fiscais autuantes que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto. Não foram juntadas nem mesmo cópias das Notas Fiscais correspondentes (pelo menos não consegui localizar, e sua anexação não foi mencionada).

A outra acusação diz respeito a operações realizadas com empresas que não estariam no exercício das suas atividades quando da emissão das notas fiscais, não tendo havido circulação das mercadorias, mas apenas de notas, com o objetivo de diminuir os saldos devedores do imposto.

Ocorre que as Notas Fiscais anexadas aos autos pelo fisco provam exatamente o contrário do que acusa a ação fiscal. Os documentos contêm o destaque do imposto, estão “casados” com as correspondentes duplicatas, comprovando os pagamentos, e quase todos estão carimbados pela fiscalização do trânsito. Em nenhum momento foi dito ou sequer insinuado que os carimbos sejam falsos. O autuado não foi acusado de conluio. Não foi provado que os emitentes estivessem com sua situação cadastral irregular. E o mais importante: o fiscal autuante acatou, tacitamente, tudo quanto foi dito pela defesa, pois ao prestar sua “informação” se limitou a dizer, em apenas duas linhas, que “reitera todos os termos do Auto de Infração, Demonstrativo de Débito e Termo de Encerramento de Fiscalização”.

O art. 42 do RPAF/81 manda que a informação fiscal seja prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação. É evidente que o fiscal não é obrigado a rebater tudo quanto o sujeito passivo alegue, argumente ou prove. Ao contrário, sempre que o autuado estiver com a razão, é dever do fiscal concordar com a defesa, por uma questão de lealdade. Aliás, mesmo que o sujeito passivo não impugne, é dever de ofício do fiscal pedir que se excluam os valores que reconheça serem indevidos. No entanto, naquilo em que não estiver de acordo com a defesa, tem de se manifestar, contestando os pontos questionados, item por item, de forma fundamentada.

Não se trata, aqui, de questão duvidosa, suscetível de invocação do princípio da interpretação benigna da lei tributária, de que cuida o art. 112 do CTN. No presente caso, repito, não há nenhuma dúvida, o que há é ausência de provas. Os elementos constantes nos autos não permitem, absolutamente, concluir pela procedência ou improcedência das imputações formuladas. Por isso, sinto-me impossibilitado de entrar no mérito da lide.

O inciso IV do art. 18 do RPAF/81 declara ser nulo o procedimento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração argüida.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária resultou em sucumbência para a Fazenda Pública.

A Decisão recorrida não merece sofrer qualquer tipo de reparo, senão vejamos.

Conforme depreende-se dos autos, observa-se que se trata de um Auto de Infração reconstituído. Durante o curso da reconstituição, não foi colacionado aos autos qualquer documento que pudesse formar um juízo de valor acerca da infração.

Comungo com o entendimento da 4ª JF, acerca da ausência de elementos convincentes do cometimento da infração, o qual transcrevo a seguir:

“Ocorre que as Notas Fiscais anexadas aos autos pelo fisco provam exatamente o contrário do que acusa a ação fiscal. Os documentos contêm o destaque do imposto, estão “casados” com as correspondentes duplicatas, comprovando os pagamentos, e quase todos estão carimbados pela fiscalização do trânsito. Em nenhum momento foi dito ou sequer insinuado que os carimbos sejam falsos. O autuado não foi acusado de conluio. Não foi provado que os emitentes estivessem com sua situação cadastral irregular. E o mais importante: o fiscal autuante acatou, tacitamente, tudo quanto foi dito pela defesa, pois ao prestar sua “informação” se limitou a dizer, em apenas duas linhas, que “reitera todos os termos do Auto de Infração, Demonstrativo de Débito e Termo de Encerramento de Fiscalização”.

O art. 42 do RPAF/81 manda que a informação fiscal seja prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação. É evidente que o fiscal não é

obrigado a rebater tudo quanto o sujeito passivo alegue, argumente ou prove. Ao contrário, sempre que o autuado estiver com a razão, é dever do fiscal concordar com a defesa, por uma questão de lealdade. Aliás, mesmo que o sujeito passivo não impugne, é dever de ofício do fiscal pedir que se excluam os valores que reconheça serem indevidos. No entanto, naquilo em que não estiver de acordo com a defesa, tem de se manifestar, contestando os pontos questionados, item por item, de forma fundamentada.

Não se trata, aqui, de questão duvidosa, suscetível de invocação do princípio da interpretação benigna da lei tributária, de que cuida o art. 112 do CTN. No presente caso, repito, não há nenhuma dúvida, o que há é ausência de provas. Os elementos constantes nos autos não permitem, absolutamente, concluir pela procedência ou improcedência das imputações formuladas. Por isso, sinto-me impossibilitado de entrar no mérito da lide.”

O RPAF, no seu art. 18, inciso IV, fundamenta a Decisão proferida em Primeira Instância, ao dispor que é nulo o procedimento fiscal que não contiver elementos para se determinar, com segurança, a infração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para se manter *in totum* a Decisão ora guerreada.

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 0275679802/91, lavrado contra **SCH COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS