

A. I. Nº - 232895.0012/04-1
AUTUADO - JOSIVELTO DE OLIVEIRA CARNEIRO
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 26. 04. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-04/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Item nulo, consoante decisão exarada através do Acórdão nº 0121-04/05. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO DE TERCEIROS, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Sanada a falha processual determinada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Intimado o autuado recebeu cópia dos demonstrativos corrigidos, embora informado da reabertura do prazo de defesa, não contestou a acusação. Infração caracterizada. b) FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração mantida nos termos constantes no Acórdão nº 0121-04/05. **3. SIMBAHIA. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Infração mantida nos termos constantes no Acórdão nº 0121-04/05. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Nulidade de Decisão relativa a infração 2 do lançamento, decretada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão CJF nº 0080-12/06, contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado em 22/12/2004 para exigir ICMS no valor de R\$21.186,84 acrescido das multas de 50%, 70%, 60% e 150%, pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis (exercício de 2003) – R\$503,69;
2. Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas neste Estado, inscritos na condição de microempresa (exercício de 2003) – R\$5.853,76;
3. Falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas neste Estado (setembro a dezembro de 2002 e janeiro 2003) – R\$2.186,88;
4. Falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, na condição de empresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia (setembro de 2002 a

novembro de 2003) – R\$12.642,51.

Na Decisão de 1ª Instância, mediante Acórdão JJF Nº 0121-04/05, a infração 1 foi julgada nula, sob a fundamentação de que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. As infrações 2, 3 e 4 foram julgadas procedentes, sob a fundamentação de que as mesmas não foram impugnadas na defesa apresentada.

Às folhas 84 a 87, o autuado apresentou Recurso Voluntário, contra a Decisão proferida solicitando que a infração 2 fosse declarada nula, pois nos demonstrativos anexados aos autos, folhas. 22 a 24, consta o nome de Gilvano Dias de Souza. Diz que não sabe de quem está tratando o lançamento. Alega que está confuso em razão desse fato. Ao final, solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Ao exarar o Parecer de fl. 96, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que os demonstrativos referentes à infração 2 indicam outro contribuinte que não o autuado. Diz que esse erro conduz à nulidade dos atos praticados posteriormente, pois dificulta o exercício do direito de defesa. Opina pela decretação da nulidade da Decisão recorrida, para que seja saneamento o processo, com a posterior reabertura do prazo de defesa.

O Parecer citado acima foi ratificado, conforme despacho à fl. 101.

Ao analisar o Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou procedente em parte o Auto de Infração, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal determinou que o processo retornar-se à Primeira Instância para nova Decisão.

No voto do relator da 2ª Instância, consignado no Acórdão CJF Nº 0080-12/06 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao enfrentar as questões pertinentes à infração 2 do lançamento de ofício em lide, votou pela decretação da nulidade da Decisão da Junta de Julgamento, com fundamento no art. 18, inc. II e IV, “a”, do RPAF/99, determinando o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento, acolhendo o opinativo da douta PGE/PROFIS e considerou que está caracterizada a nulidade da Decisão recorrida, relativamente à infração 2, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99.

Consta, ainda, do citado voto que, em relação às infrações 3 e 4, mantém-se a Decisão de 1ª Instância, encerrando-se, assim, a fase de impugnação dessas infrações na esfera administrativa.

Atendendo determinação da Câmara, a 5ª JJF resolveu converter o PAF em diligência à INFAZ de Origem, fl. 112, para adoção das seguintes providências:

- I- Que o autuante corrija o equívoco apontado, elaborando novo demonstrativo para a infração 2, e o repassando ao autuado, mediante recibo.
- II- Reabrir o prazo de defesa 30 (trinta) dias.

Cumprida a diligência, o auditor autuante esclarece que, por um equívoco, as planilhas de folhas 22 a 24 que relaciona as notas fiscais emitidas pelo autuando, folhas 25 a 49, referente as vendas para contribuintes não inscritos e ambulantes foram emitidas em nome de outro contribuinte, fato este que foi corrigido.

Às folhas 117 a 119, foram acostados aos autos novos demonstrativos.

O autuado foi chamado a se manifestar, recebendo cópia do resultado da diligencia e do novo demonstrativo, sendo informado da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, fls. 127, porém não apresentou nenhuma impugnação aos novos demonstrativos.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 04 (quatro) infrações.

Observo que as infrações 1, 3 e 4, já foram objeto de decisões de Junta e de Câmara de Julgamento Fiscal.

Na Decisão de 1ª Instância, mediante Acórdão JJF Nº 0121-04/05, a infração 1 foi julgada nula, sob a fundamentação de que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. As infrações 2, 3 e 4 foram julgadas procedentes, sob a fundamentação de que as mesmas não foram impugnadas na defesa apresenta.

Na Decisão de 2ª Instância, consignado no Acórdão CJF Nº 0080-12/06 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao enfrentar as questões pertinentes à infração 2 do lançamento de ofício em lide, votou pela decretação da nulidade da Decisão da Junta de Julgamento, com fundamento no art. 18, inc. II e IV, “a”, do RPAF/99, determinando o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento, acolhendo o opinativo da douta PGE/PROFIS e considerou que está caracterizada a nulidade da Decisão recorrida, relativamente à infração 2, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99.

Consta, ainda, do citado voto que, em relação às infrações 3 e 4, mantém-se a Decisão de 1ª Instância, encerrando-se, assim, a fase de impugnação dessas infrações na esfera administrativa.

Assim, objeto de nova decisão determinada pela 2ª Câmara encontra-se restrito a infração 2, consignada no Auto de Infração, a qual passo a analisar.

Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas neste Estado, inscritos na condição de microempresa durante o exercício de 2003.

Em sua peça defensiva inicial o autuante não apresentou qualquer tipo de questionamento em relação a infração, razão pela a infração foi mantida no realizado em 1ª Instância.

Às fls. 84 a 87, o autuado apresentou Recurso Voluntário, contra a Decisão proferida solicitando que a infração 2 fosse declarada nula, pois nos demonstrativos anexados aos autos, folhas. 22 a 24, consta o nome de Gilvano Dias de Souza. Nulidade que foi decretada pela 2ª instância, a qual determinou o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento.

O PAF foi convertido em diligência para que fosse sanada a falha constante do demonstrativo da infração, o que foi atendido pelo autuante, o qual esclareceu que, por um equívoco, as planilhas de fls. 22 a 24 que relaciona as notas fiscais emitidas pelo autuando, folhas 25 a 49, referente as vendas para contribuintes não inscritos e ambulantes foram emitidas em nome de outro contribuinte, fato este foi corrigido.

Ressalto que o autuado recebeu cópia da informação e dos novos demonstrativos, tendo o prazo de defesa reaberto (30 dias), porém, não questionou os novos documentos.

Analisando os novos demonstrativos, fls. 117 a 119, observei que o erro em relação a razão social foi efetivamente corrigido. A autuação encontra-se amparada nas vias das notas fiscais acostadas aos autos às fls. 25 a 49, todas emitidas pelo contribuinte autuando, razão pela qual entendo que a infração restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$20.683,15.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232895.0012/04-1**, lavrado contra **JOSIVELTO DE OLIVEIRA CARNEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.683,15**, acrescido das multas de 150% sobre R\$5.853,76,

60% sobre R\$2.186,88 e de 50% sobre R\$12.642,51, previstas no art. 42, V, “a”, II, “e” e I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR