

PROCESSO - A. I. Nº 207095.0601/08-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BAHIA NORTE FLORESTAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0016-01/09
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 15/05/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0080-12/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **b-1)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b-2)** VENDAS A CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA E FALTA DE SEGURANÇA NA DEMONSTRAÇÃO DAS IMPUTAÇÕES. A autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídico-tributária, sendo também nulo o procedimento fiscal por não conter, de forma clara e compreensiva, a demonstração das irregularidades imputadas ao contribuinte. As infrações 1, 2 e 3 são nulas. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto na própria Decisão da Junta de Julgamento que excluiu da autuação os itens 1, 2 e 3, declarando a nulidade dos mesmos, resultando na desoneração do contribuinte em valor que enseja o reexame do acórdão de 1º grau, conforme estabelece a norma contida no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Os itens do Auto de Infração, objeto do reexame contêm as seguintes imputações:

1. deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo, nos meses de fevereiro a setembro de 2003, abril a novembro de 2004, junho a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$1.838.735,63, acrescido da multa de 70%;
2. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, abril, maio e agosto de 2003, janeiro, março, julho, setembro, outubro e dezembro de 2005, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$213.491,50, em conformidade com a relação anexa de contratos particulares de compra e venda fornecidos pela Bahiapulp (Copener);
3. deixou de emitir notas fiscais correspondentes às operações realizadas, conforme demonstrativo anexo, no mês de dezembro de 2003, sendo aplicada a multa de R\$690,00.

O julgador de 1º grau ao se pronunciar acerca das razões defensivas quanto às infrações objeto do Recurso de Ofício exarou voto com a seguinte fundamentação:

“Verifico que o sujeito passivo argüiu a nulidade da autuação no que se refere às infrações 01, 02 e 03, que correspondem respectivamente ao ICMS decorrente da falta de escrituração nos livros fiscais próprios das vendas de madeira, à aplicação de multa em razão falta do registro na escrita fiscal das operações de aquisição do mesmo tipo de mercadoria e à imposição de multa formal por falta de emissão das notas fiscais correspondentes. Alega, para tanto, que não foram identificados, com clareza e objetividade, o fato gerador da obrigação tributária e o sujeito passivo responsável, configurando-se a ilegitimidade passiva. Argumenta não ter sido observada a disposição contida no art. 42 do RICMS/97, que versa sobre a autonomia entre os estabelecimentos, desde quando os fatos apurados estariam relacionados com transações comerciais realizadas pelo estabelecimento matriz e não à filial autuada.

Ao analisar os contratos que serviram de base aos itens da autuação em referência, verifico que assiste razão ao impugnante, considerando que a quase totalidade dos contratos de venda de madeira (infração 01) e todos aqueles concernentes à compra (infrações 02 e 03) foram formalizados pelo estabelecimento matriz, CNPJ nº. 01.584.837/0001-98 e não pela filial fiscalizada, CNPJ nº. 01.584.837/0002-79, o que significa dizer que ainda que nas situações aqui tratadas fosse devido o pagamento do ICMS ou cabível a aplicação das multas, tais exigências, no que pertine aos mencionados contratos, não caberia a atribuição de responsabilidade ao autuado. Esse fato resulta na conclusão de que o lançamento, no que se refere a esses três itens e cujo lançamento teve como suporte os contratos firmados pela matriz estão eivados de nulidade, tendo em vista a ilegitimidade passiva do autuado.

Observo, inclusive, que o autuante, considerando o fato de que a maioria dos contratos se referiam ao estabelecimento matriz, retificou o seu trabalho, quando entendeu que caberia, no caso da infração 01, uma redução do montante inicialmente exigido de R\$1.838.735,63 para R\$208.698,72, enquanto que em relação à infração 02 sugeriu a sua exclusão total.

Deste modo, ao apresentar a sua informação fiscal o autuante procedeu a uma substancial alteração nesses itens da autuação. Noto que, além disso, mudando o foco da imposição fiscal, isto é, passando a considerar em seu trabalho revisional que os materiais objeto da exigência tributária seriam madeira pronta para comercialização e não mais madeira em pé, se baseou em um procedimento de levantamento quantitativo de estoques, apresentando uma nova imposição fiscal, a qual denominou de infração 7, com a codificação 04.05.05.

Cabe aqui consignar que o autuante enfatiza em diversos momentos que tais situações se referiam na realidade a operações envolvendo madeira em pé. Tendo em vista que tanto as situações relativas às compras como aquelas atinentes às vendas de madeira se referiram originalmente a contratos relativos a operações comerciais com madeira em pé, isto é, com árvores localizadas em florestas, a mudança implementada na informação fiscal também conduz à nulidade da autuação, tendo em vista a insegurança quanto ao fato imponible.

Concluo, desta forma, que nos moldes como foi realizado o lançamento, o mesmo foi feito sem observação dos requisitos essenciais em respeito à legalidade e à verdade material, ficando caracterizado que o mesmo foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, ou seja, o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a base de cálculo e, consequentemente, o montante do débito atribuído ao sujeito passivo.

Assim, a insegurança na determinação do sujeito passivo, bem a falta de clareza na apuração das irregularidades imputadas ao autuado e a ausência da necessária transparência nos papéis de trabalho acostados aos autos, implicam em ofensa ao direito do contribuinte do exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade do Auto de Infração, como bem determina o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99 ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
- b) em que configure a ilegitimidade passiva.”*

Com base no disposto no art. 156 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária que examine se existem elementos que possibilitem a renovação do procedimento atinente às mencionadas infrações.”

O presente processo administrativo fiscal foi distribuído a esta 2ª Câmara de Julgamento de julgamento para a avaliação da legalidade e o reexame de pertinência da Decisão de 1º grau com as provas existentes nos autos, aspectos que constituem o objeto do Recurso de Ofício interposto.

VOTO

No presente caso ficou evidenciado que os fatos econômicos que ensejaram a exigência fiscal foram praticados por outro estabelecimento da sociedade empresarial, afastando assim a responsabilidade do autuado pelo cometimento das infrações que lhe foram imputadas. Na fase de informação fiscal o auditor designado para prestá-la, informou que a autuação se referiu a contratos de venda de madeira em pé (pinus e eucalipto) para outras empresas para que estas efetuassem o corte e as saídas das toras da área de plantio para posterior comercialização. Diante disso, se encontra configurada a ilegitimidade passiva visto que os contratos foram firmados pela matriz da empresa e não pela filial autuada, aplicando-se a esta situação o princípio da autonomia dos estabelecimentos. Impõe-se em decorrência a decretação da nulidade do item 1, 2 e 3 do lançamento de ofício com arrimo no art. 18, inc. IV, letra “b”, do RPAF.

Há também um outro vício processual insanável no presente PAF decorrente da mudança do fulcro da autuação. O autuante ao tomar ciência da defesa e da informação fiscal prestada por outro auditor, visto que não mais servia na inspetoria de origem do processo, verificou que grande a maioria dos contratos que serviram de base para o lançamento original se referiam ao estabelecimento matriz. Diante dessa constatação retificou seu trabalho promovendo alteração no objeto da infração 1. Ao modificar os procedimentos de auditoria o autuante passou a considerar, no seu trabalho revisional que os materiais objeto lançamento passariam a ser madeiras prontas para comercialização, aplicando o roteiro de fiscalização de contagem de estoques, formalizando assim um novo lançamento de ofício, conforme demonstrativos anexos, fls 553 a 557. Em seguida lavrou novo Auto de Infração, conforme atesta o documento de fl. 550 a 552. Considerando essa mudança de ordem substancial no lançamento originário, somente possível através de nova ação fiscal, deve ser confirmada a nulidade decretada pela JJF, desta vez com base no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF, visto.

Diante dos vícios processuais acima apontados, recomenda-se à autoridade fazendária competente que examine se existem elementos que possibilitem a renovação do procedimento atinente às infrações 1, 2 e 3.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

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 207095.0601/08-1, lavrado contra **BAHIA NORTE FLORESTAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$700,00**, previstas nos incisos XXII, XV-A, alínea “b” e XVIII, “b”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05. Recomenda-se à autoridade fazendária que examine se existem elementos que possibilitem a renovação do procedimento atinente às mencionadas infrações.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÇEDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS