

A. I. N° - 146547.0004/09-1
AUTUADO - CDI BRASIL INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - OLGA MARIA COSTA RABELLO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 23. 03. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-01/10

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. a) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Acatada a preliminar de nulidade. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com os fatos reais nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito ao recolhimento a menos e falta de recolhimento do imposto, enquanto a matéria fática é utilização indevida de crédito fiscal referente ao ICMS antecipação parcial cujo valor não foi recolhido, e estorno de débito indevido. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infrações 01 e 02, nulas. **2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. FALTA DE ENCADERNAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa. Fato provado. Infração subsistente. **3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA.** Infração comprovada. **5. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERIMENTO DO IMPOSTO UTILIZADO INDEVIDAMENTE.** Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/05/2009, exige ICMS no valor de R\$ 140.121,21, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 280,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio, julho a setembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 31.739,54, acrescido da multa de 60%. Consta que foi apurado em levantamento efetuado no RAICMS e documentos fiscais, quando ficou constatado a utilização indevida de crédito por aquisição de mercadorias cujas saídas estão beneficiadas com estorno de débito, conforme Decreto n. 4.316/95, utilização de crédito referente a ICMS antecipação parcial cujo valor não foi recolhido, e estorno de débito a mais lançado no RAICMS. Consta ainda que foi refeita a conta corrente do ICMS, tendo sido excluído os valores referentes a créditos indevidos e apurada diferença de ICMS a recolher;
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro e dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 106.947,88, acrescido da multa de 60%. Consta que foi apurado em levantamento efetuado no RAICMS e documentos fiscais, quando ficou constatada a utilização antecipação parcial cujo valor não foi recolhido, e estorno de débito

conforme o Decreto n. 4.316/95. Consta ainda ter sido refeita a conta corrente do ICMS, tendo sido excluído os valores referentes a créditos indevidos e apurada diferença de ICMS a recolher;

3. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares em 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00. Consta que o livro Registro de Apuração do ICMS de 2006 foi apresentado com encadernação irregular, e não constando Termo de abertura e encerramento, faltando a folha referente a entradas do mês de 12/2006, que foi apresentada em folha solta;

4. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00;

5. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, nos meses de março e setembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.433,79, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a mercadorias não constante na Portaria n. 895/99.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 61 a 68, afirmando todas as infrações são improcedentes, por estarem em desacordo com a legislação do ICMS.

Relativamente às infrações 01 e 02, afirma que a autuante descreve no bojo da infração não apenas uma, mas um conjunto de infrações sem fazer um liame entre elas, ou seja, não aponta cada infração de per si, pois fala de utilização de crédito indevido de ICMS, utilização de crédito de ICMS antecipação parcial cujo valor não foi recolhido e estorno de débito a maior lançado no RAICMS. Formula a seguinte pergunta: Afinal, qual é mesmo a acusação?

Prosseguindo, diz que da descrição dos fatos aflora sua nulidade inconfundível, na medida em que a autuante não especificou a infração cometida, acusando o cometimento de várias infrações, contudo, sem especificar cada uma delas. Acrescenta que assim agindo, cerceou o seu direito de defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), pois as acusações não contêm um liame que se possa associar umas às outras.

Continuando, aduz que o Auto de Infração como ato administrativo regrado e vinculado depende de requisitos e condições sem os quais perde sua validade administrativa e eficácia jurídica, sendo o caso da presente autuação que pela falta de clareza e a incerteza da acusação fulminaram de nulidade o suposto ilícito fiscal.

Sustenta que acusação é indecisa e inexata, não conferindo ao autor os meios e recursos necessários para que o mesmo pudesse se defender, chegando ao absurdo de não revelar exatamente o suposto ilícito cometido, apontando três situações diferentes e distintas, sem especificar exatamente o suposto ato ilícito que deu ensejo a autuação fiscal, inclusive, não especificando o *quantum debeatur* de cada uma delas.

Invoca e transcreve lição de Samuel Monteiro, no sentido de que o Auto de Infração deve obedecer determinados requisitos-condição sem os quais padecerá de nulidade insanável, como no presente caso.

Consigna que a narrativa do fato motivador do ilícito veio acompanhada de dúvida, por isso mesmo que beneficia o autor, porque no direito tributário pátrio as dúvidas devem ser dirimidas sempre a favor do contribuinte e não do Fisco, a teor do comando gravado no artigo 112, I a IV, do CTN, cujo teor reproduz. Cita e transcreve também lição de Hugo de Brito Machado, nesse sentido.

Requer que as infrações 01 e 02 sejam declaradas nulas.

Adentrando no mérito, diz que a duvidosa acusação parece ter como lastro a violação ao Decreto Estadual nº 4316/95, que se confirmada impõe a sua improcedência.

Afirma que a aquisição das mercadorias ditas pela autuante como adquiridas para revenda e não para o emprego na indústria, €

No que concerne às infrações 03, 04 e 05, diz que são improcedentes, como se provará no decorrer do PAF que se inicia.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 71/72, sustentando que as infrações 01 e 02 estão claramente descritas no Auto de Infração e comprovadas em planilhas e cópias de livros e notas fiscais anexadas processo às fls. 08 a 39.

Quanto às infrações 03, 04 e 05, afirma que estão comprovadas em cópias de documentos anexados às fls. 42 a 55.

Intimado o contribuinte para ciência da informação fiscal este se manifesta (fls. 79/80), reiterando os argumentos esposados na defesa inicial.

Conclui requerendo que a defesa seja acatada como procedente, conforme expresso na inicial.

A princípio, cabe-me apreciar a nulidade argüida pelo impugnante, referente às infrações 01 e 02, sob o argumento de que a autuante descreve no bojo da infração não apenas uma, mas um conjunto de infrações sem fazer um liame entre elas, ou seja, não aponta cada infração de per si, pois fala de utilização de crédito indevido de ICMS, utilização de crédito de ICMS antecipação parcial cujo valor não foi recolhido e estorno de débito a maior lançado no RAICMS.

Da análise dos fatos descritos nas infrações 01 e 02, concluo que assiste razão ao impugnante, haja vista que, efetivamente, são várias infrações apontadas no Auto de Infração como se fossem apenas uma.

ACORDAO JJF N° 0046-01/10

Ora, claramente se verifica que, apesar de as infrações 01 e 02 se referirem ao recolhimento a menos do imposto e a falta de recolhimento, respectivamente, os fatos que determinaram tais irregularidades são diversos e diferentes, ou seja: - utilização indevida de crédito por aquisição de mercadorias cujas saídas estão beneficiadas com estorno de débito, conforme Decreto n. 4.316/95; - utilização de crédito referente ao ICMS antecipação parcial cujo valor não foi recolhido; - estorno de débito a mais lançado no RAICMS.

Certamente, caberia a indicação das infrações de forma individualizadas, inclusive, com a identificação dos elementos de provas de cada uma, a exemplo da utilização de crédito referente ao ICMS antecipação parcial cujo valor não foi recolhido, com a indicação do período em que deveria ter ocorrido o recolhimento, etc.

Indubitavelmente, da forma como realizada a autuação referente às infrações 01 e 02, houve sim ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, valendo dizer que incorreu na hipótese prevista no art. 18, IV, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, o que determina a nulidade do lançamento de ofício, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança as infrações. Infrações nulas.

Recomendo a autoridade competente a renovação dos atos, a salvo de falhas, consoante determina o art. 21 do RPAF/99.

No que concerne às infrações 03 e 04, constato que o autuado reconhece o cometimento das irregularidades apontadas, inclusive, efetuando o recolhimento do valor exigido. Infrações subsistentes.

Quanto à infração 05, verifico que o impugnante se limita apenas a dizer que é improcedente “*como se provará no decorrer do PAF que se inicia*”, contudo, não traz qualquer elemento de prova hábil para elidir a infração. Ademais, as mercadorias objeto da autuação efetivamente não estão arroladas na Portaria n. 895/99, conforme se verifica nos códigos NCM apontados no demonstrativo elaborado pela autuante, acostado aos autos. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146547.0004/09-1**, lavrado contra **CDI BRASIL INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.433,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$280,00**, previstas no art. 42, inciso XVIII, “b” e “c” do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05. Recomenda-se a autoridade competente a renovação dos atos, a salvo de falhas, em relação às infrações 01 e 02, consoante determina o art. 21 do RPAF/99.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA