

A. I. N° - 269610.0011/08-3
AUTUADO - ATAIDES PAIXÃO DOS SANTOS
AUTUANTE - GILSON GILENO SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 16.09.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0239-02/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Ausência nos autos de cópias das notas fiscais e de outros elementos que comprovem o cometimento da infração, relativos as listagens do CFAMT e do SINTEGRA, apesar da conversão do PAF em diligência, por duas oportunidades. Possibilidade de renovação da ação fiscal dentro do período decadencial. Representação à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias e principal em nova ação fiscal a salvo de incorreções. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2008, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$21.892,34, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, com base em listagem do CFAMT, fls. 39 a 45, e RELATÓRIO DE NOTAS FISCAIS – INFORMAÇÕES POR TERCEIROS, fls. 46 a 51.

O autuado em sua impugnação, folha 135, requer nulidade da infração por não ter o fiscal autuante acostado aos autos cópias das notas fiscais que embasaram a autuação, impossibilitando-o de exercer seu direito de defesa.

Na informação fiscal, fls. 138 e 139, o fiscal autuante informa que as listagens do CFAMT e do SINTEGRA são provas suficiente para comprovar a infração.

O PAF foi convertido em diligência pela 5ª JJF, para que fossem acostados aos autos cópias das notas fiscais constantes das listagem do CFAMT, fls. 39 a 45, e RELATÓRIO DE NOTAS FISCAIS – INFORMAÇÕES POR TERCEIROS, fls. 46 a 51, as quais embasaram o Auto de Infração. Foi solicitado, ainda, em relação as notas fiscais emitidas por contribuinte de fora do estado, além da cópia das documentos fiscais, que fossem acostados outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como: 1 – cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes; 2 – cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; 3 – comprovantes de recebimento por parte do fornecedor dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais, objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc); 4 – cópias de conhecimentos de transporte; 5 – quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias; 6- Excluir da autuação as notas fiscais cujas cópias não sejam acostadas aos autos e, no caso das aquisições de fora do estado, excluir também as notas fiscais que não acoste elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, na forma do item 01 acima. 7- entregasse ao autuado cópia da diligência, reabrindo o prazo de defesa em 30 dias.

Em resposta a diligência requerida, o fiscal autuante, fls. 147 a 151 constantes do relatório do CFAMT e do SINTEGRA, aduz que a legi:

ônus da prova cabe a quem alega. Afirma que as cópias das Notas Fiscais representam elementos de prova adicional e não necessária para o fisco já que os fatos já se encontram provados pelos documentos juntados (listagens do CFAMT e do SINTEGRA). Frisa que a lei não exige do fisco a obrigatoriedade de provar as suas alegações por dois OU MAIS meios diferentes.

Como a diligência não foi atendida, o PAF foi novamente convertido em diligência, fls. 165 e 167, dirigida ao Inspetor Fazendário. Entretanto, mais uma vez o fiscal diligente reiterou seu entendimento de que as listagens do CFAMT e do SINTEGRA são provas suficientes para comprovar a infração, não acostando cópia das referidas notas fiscais como determinado na diligência, foi citado o entendimento já consolidado do CONSEF em relação ao tema, sendo apontadas decisões das Câmaras e Juntas a título de exemplo.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela com base nos dados constantes em listagem do CFAMT, fls. 39 a 45, e RELATÓRIO DE NOTAS FISCAIS – INFORMAÇÕES POR TERCEIROS, fls. 46 a 51, não tendo o autuado acostado aos autos nenhum outro levantamento para demonstrar quais as notas que não teriam sido incluídas nas DME's e tampouco as notas que foram incluídas nas mesmas. Simplesmente à folha 06, em um dos quadros, na coluna denominada de “LANÇAMENTOS NÃO FEITOS”, atribuiu valores, sem indicar qual o período respectivo e nem a finalidade daquela indicação, constando ainda “NF de entradas não informadas, conforme tabelas anexas”, sem explicar onde não foram “informadas”.

Visando instruir o processo com todos os elementos de provas e permitir ao sujeito passivo exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório, bem como oferecer ao Estado a segurança do crédito tributário, ora exigido, foi decidido converter o PAF em diligência para sanar a falha processual existente. A primeira diligência foi encaminhada ao próprio autuante e a segunda foi endereçada ao Inspetor Fazendário.

Entretanto, o fiscal autuante não atendeu as diligências solicitadas, tentando justificar tal atitude com alegações de que não é necessária a juntada das cópias das notas fiscais, bastando a listagem do CFAMT e SINTEGRA, alegações sem nenhum fundamento ante a jurisprudência consolidada deste órgão julgador.

O entendimento reiterado do CONSEF, materializado em diversos julgados, apenas a título de exemplo CJF 0015-12/10, 0370-12/09, 0056-11/09, 0109-12/09 (transcrito trecho do Parecer da PGE/PROFIS), 0078-12/09, 0006-11/09 e 0235-12/09, todos das Câmaras de Julgamento Fiscal, tem sido no sentido de que a cópias das notas fiscais é elemento essencial de prova da circulação da mercadoria no território baiano, em se tratando do CFAMT, e no caso do SINTEGRA, além das cópias das notas fiscais é fundamental que sejam acostados outros elementos de provas, tais como: cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; comprovantes de recebimento por parte do fornecedor dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc); cópias de conhecimentos de transporte ou quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias.

Efetivamente as provas não se encontram nos autos deste processo, apesar de ter sido dada nova oportunidade para tal, mediante a realização de 02 (duas) diligências, o fiscal não acostou, sequer, as cópias das notas fiscais do SINTEGRA e do CFAMT, o que impede a verificação dos dados referentes à imputação pelo contribuinte, e pelos Julgadores deste Conselho, tanto quando da instrução do processo, quanto já em sessão de julgamento, cumprido regularmente o trâmite processual.

Assim, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a quanto previsto no artigo 46 do RPAF/99, no sentido de que ocorre

de notas fiscais oriundas dos Sistemas CFAMT e SINTEGRA aos autos, obtidas a partir de informações de terceiro que não é sujeito passivo na presente ação fiscal, no caso do SINTEGRA, e também por se enquadrar o fato no previsto no artigo 18, inciso II, e IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o Auto de Infração.

Represento à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias e principal, em ação fiscal a salvo de incorreções.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269610.0011/08-3**, lavrado contra **ATAIDES PAIXÃO DOS SANTOS**. Recomendando-se a renovação do procedimento fiscal.

Esta Junta 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/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR