

PROCESSO - A. I. Nº 110123.0001/08-4
RECORRENTE - ART PISO COMÉRCIO E DECORAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0052-02/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26/03/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0042-12/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. É nula, por cerceamento de defesa, a Decisão que deixar de apreciar alegação contida na impugnação apresentada. A referida omissão não pode ser suprida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria supressão de instância. A Decisão é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. O processo deve retornar à Primeira Instância para nova Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 26/03/2008, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$204.680,35, sob acusação do cometimento de cinco infrações à legislação tributária deste Estado.

Somente faz parte do Recurso Voluntário interposto a infração apontada como nº 1 que trata da falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$202.646,35, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo registro em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2003 e 2004), conforme demonstrativos às fls. 9/48.

Para abordar as razões trazidas pelo recorrente, entendo necessário reproduzir, sucintamente, as razões de defesa inicial apresentadas sobre a matéria que trata o Recurso Voluntário.

O autuado (fls. 67/74), após descrever as infrações, diz que exerce a atividade de comércio de mercadorias para decorações (pisos, fórmica, carpetes, rodapés, perfis de alumínio, etc.) e que parte das atividades está ligada à prestação de serviços, qual seja, assentamento dos produtos adquiridos pelos consumidores, cujo custo dos serviços prestados encontra-se incorporado ao valor constante da nota fiscal de saídas. Informa de que 40% dos valores constantes dos documentos fiscais correspondem a estas prestações de serviço, cujo imposto é de competência do Município. Diz, ainda, que, por não ter feito a separação, todo o imposto foi pago ao Estado.

Frisando de que a maior parte de sua clientela é composta por empresa, portanto sem qualquer condição da não emissão de documentos fiscais, justifica que a divergência apurada no levantamento quantitativo de estoques decorreu de erro material no estoque final do exercício de 2001, repercutindo nos demais anos e por não terem sido consideradas no levantamento das saídas as Notas Fiscais nºs 5214, de 14/05/2003, 5977, de 12/01/2004 e 6279, de 22/04/2004, onde constam as saídas de 6,30 m², 14,00 m² e 50,40 m² de piso Paviflex, respectivamente (docs. De fls.75 a 77). Afirma que pode comprovar os exatos valores e quantidades dos seus estoques iniciais e finais, e, nesta linha elabora demonstrativos de estoques dos anos 2003 e 2004 do item Piso Paviflex.

O autuante (fl. 85), no mérito, acata as considerações feitas pelo autuado em relação à infração 1 (falta de inclusão de notas fiscais de saídas), resultando na diminuição do seu débito.

A INFAZ Varejo somente concedeu prazo de 10 dias para o contribuinte se manifestasse, o que foi utilizado por ele para reiterar seu pedido de que fiscal estranho ao feito fizesse as correções necessárias nos seus estoques iniciais e finais, como arguido.

Considerando que a Inspetoria não reabriu o prazo de defesa ao contribuinte, a 2ª JJF o fez objetivando não haver cerceamento ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Foi reaberto prazo de defesa, porém o autuado não se pronunciou.

A 2ª JJF prolatou a seguinte Decisão:

Das infrações contempladas no Auto de Infração, a infração 02 subsiste integralmente, porquanto não foi impugnada pelo sujeito passivo.

Quanto às demais infrações, tomando por base as razões defensivas em confronto com os esclarecimentos prestados na informação fiscal, e tudo o mais que constam nos autos, concluo o seguinte.

No tocante à infração 01, apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativo aos anos de 2003 e 2004, os autuantes acolheram a inclusão no levantamento das saídas das quantidades de 6,30 m², 14,00 m² e 50,40 m² de piso Paviflex, constantes nas Notas Fiscais nº 5214, de 14/05/2003, 5977, de 12/01/2004 e 6279, de 22/04/2004, respectivamente (docs.fls.75 a 77), refizeram o levantamento resultando na diminuição do débito para os valores de R\$73.427,69 (2003) e R\$ 128.867,30 (2004).

Sobre a alegação de erro material no estoque final do exercício de 2001, com repercussão nos demais anos, o autuado trouxe aos autos apenas um demonstrativo das quantidades que entende corretas, sem qualquer comprovação, enquanto que os autuantes apenasaram ao processo cópia do livro Registro de Inventário dos anos de 2002 a 2004 (fls.10 a 15). Ora, se o trabalho fiscal está baseado no próprio livro de inventário escriturado pelo contribuinte, entendo que para desconsiderá-lo neste processo necessitaria de provas de que houve sua escrituração erroneamente.

Portanto, de se rejeitar o pedido de revisão fiscal, por fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

Assim, subsiste parcialmente este item da autuação nos valores apurados pelos autuantes às fls.86 a 117, pois o sujeito passivo foi cientificado por mais de uma vez e não apontou nenhum equívoco além do erro nos estoques.

Quanto às infrações 03, 04 e 05

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE o Auto de Infração no total de R\$204.328,99, ficando o demonstrativo de débito da infração 01 modificado conforme abaixo:

Inconformado com a Decisão de 1º Grau, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 174/177). Nele ressalta que, apesar de ter arguido, em sua defesa inicial, exercer atividade de comércio juntamente com prestação de serviços, ou seja, a colocação (assentamento) dos produtos adquiridos e que o custo dos serviços prestados encontra-se incorporado ao valor constante das notas fiscais de saídas, equivalente a cerca de 40% do respectivo valor, a JJF não “recepcionou” a sua fundamentação lhe causando significativo prejuízo no cômputo do valor do débito apurado.

Entende ter havido outro ponto conflitante na Decisão recorrida (questão de erro material), que gerou divergência nos seus estoques, ocorrido quando da transcrição dos estoques do exercício de 2001. Afirma que, de igual forma, a 2ª JJF não aceitou seus argumentos, o que, no seu entendimento, se configurava em cerceamento ao direito de defesa.

Após tais colocações, afirma que erro material em decisões prolatadas pode ser objeto de correção em qualquer fase do processo e até mesmo de ofício pelo julgador. Para embasar seu entendimento transcrevem as disposições contidas no art. 463, do Código de Processo Civil – CPC e considerações de Humberto Theodoro Junior a respeito da matéria.

Requer que seu pedido seja atendido por esta Instância de julgamento fiscal.

No seu opinativo, a PGE/PROFIS (fls. 183/184) opina pelo conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário interposto. Diz que, da análise dos autos, observa que as razões recursais não visam a elidir as infrações apuradas no presente lançamento e são insuficientes para modificar a Decisão recorrida, pois o recorrente não traz qualquer argumento jurídico ou prova capaz de afastar as infrações a ele imputadas.

A alegação de que o valor constante das notas fiscais de saída englobam o custo dos serviços prestados não merece prosperar, pois se verifica na descrição dos produtos nelas constantes que se referem exclusivamente à venda de mercadorias.

Observa como basilar a busca da verdade material no processo administrativo fiscal, possibilitando a correção de eventuais equívocos. No entanto, mesmo em sede recursal, o contribuinte somente argui a existência de erro na escrituração do livro Registro de Inventário, mas não faz prova de suas alegações. Consequentemente, não se trata de falta de correção de erro material, mas sim de prova da efetiva ocorrência de erro material, lembrando, nesta linha de discussão, as determinações do 143, do RPAF/BA e que o processo administrativo fiscal assegura ao sujeito passivo tributário o direito à impugnação ao lançamento em sede administrativa, possibilitando a realização de qualquer prova em direito admitido, mormente documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

VOTO

Passo a apreciar a alegação do recorrente de contradição da Decisão recorrida por falta de análise de argumento expendido na sua inicial, o que teria implicado em prejuízo para a empresa e de erro material existente no acórdão, cerceando o seu direito de defesa. Ressalto, neste momento, que o recorrente somente trouxe à lide estes dois argumentos.

Desde a defesa inicial, o recorrente vem argumentando que exerce atividade de prestação de serviços, atividade esta do âmbito do Município. Que, por equívoco, havia incluído nas suas notas fiscais de saídas os valores destas prestações. Na informação fiscal, o autuante silencia sobre o fato e, em qualquer momento a JJF enfrentou este argumento, embora não o tenha omitido do seu relatório.

Friso que para a garantia do pleno exercício do direito de defesa é fundamental que os argumentos sustentados pelo contribuinte sejam apreciados e, com a devida fundamentação, rechaçados ou não, mesmo que o argumento não influencie diretamente no valor do ICMS a ser exigido.

Estando clara a omissão contida na Decisão recorrida e, como não é possível ser suprida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, sob pena de supressão de instância, a Decisão recorrida quanto à infração 1 é nula, por cerceamento de defesa, nos termos do disposto no art. 18, inc. II, do RPAF/99, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão a salvo de falhas, não podendo, por este motivo, ser analisado o segundo argumento apresentado, pois este se encontra superado pelo primeiro analisado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 110123.0001/08-4, lavrado contra **ART PISO COMÉRCIO E DECORAÇÃO LTDA.**, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS