

PROCESSO - A. I. Nº 269610.0011/08-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ATAÍDES PAIXÃO DOS SANTOS (BRUNA MÓVEIS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0239-02/10
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 25/08/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0245-12/11

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal em observância aos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000, em face da Decisão que julgou Nulo 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 interpôs impugnação à autuação pedindo a nulidade da infração por não ter o fiscal autuante acostado aos autos cópias das notas fiscais que a embasaram, 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 suficientes para comprovar a infração.

Foram feitas 2 diligências, porém o fiscal diligente manteve a autuação na sua inteireza.

Em seguida, os autos foram encaminhados para 2ª JJF que exarou a seguinte Decisão a seguir transcrita, *in verbis*:

“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 CJP 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 partir do descumprimento do quanto previsto no artigo 46 do RPAF/99, no sentido de que ocorre neste PAF a falta de anexação 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”

VOTO

Compulsando os autos, pude constatar que nenhum reparo merece a Decisão da 2ª JJF. Como se depreende dos documentos constantes no PAF, o autuante baseou sua autuação nos dados consignados em listagem do CFAMT (fls. 39 a 45) e no Relatório de Notas Fiscais – Informações por Terceiros (fls. 46 a 51), sem ter acostado qualquer levantamento que demonstrasse as notas que não teriam sido incluídas nas DME's, e não acostou a relação das notas que foram incluídas nas mesmas. Restringiu-se, tão somente, a apresentar na coluna denominada de “LANÇAMENTOS NÃO FEITOS”, constante à fl. 06, valores de notas fiscais, sem, no entanto, indicar qual o período e a finalidade daquela indicação. Fez constar, como bem apontou a 2ª JJF, a expressão “*NF de entradas não informadas, conforme tabelas anexas*”, sem explicar onde não foram “informadas”.

Foram feitas duas diligências para que fossem juntadas cópia das notas fiscais ou outros documentos para amparar a autuação, já que tais documentos são necessários como prova material da circulação de mercadorias no Estado da Bahia, em se tratando do CFAMT. No caso do SINTEGRA, além das cópias das notas fiscais ainda se faz necessário a juntada de outros documentos para embasar a infração, como bem assinalou a Decisão de primo grau ora em análise, que transcrevo a seguir: “*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*”.

Todavia, ambas as diligências não foram atendidas, sendo que o autuante, em sua informação fiscal, asseverou sempre que os documentos solicitados eram dispensáveis para caracterização e embasamento da autuação em tela, vez que o ônus da prova cabe a quem alega e que bastava às listagens do CFAMT e do SINTEGRA, contrariando o entendimento pacífico no CONSEF e na PGE/PROFIS.

Portanto, fica patente que o procedimento fiscal adotado está eivado de falhas, com clara ofensa ao previsto no artigo 46 do RPAF/99, já que não houve a devida juntada das cópias das notas fiscais oriundas dos Sistemas CFAMT e SINTEGRA. Isto fere de morte a legalidade da autuação, e, como tal, a inquina de nulidade, ao comprometer o direito a ampla defesa e ao contraditório do sujeito passivo, à luz do previsto no artigo 18, inciso II, e IV, alínea “a”, do RPAF/99, que estabelece, nesses casos, a nulidade do Auto de Infração, como bem decidiu a 2ª JF, com a qual me alinho.

Enfim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida.

Recomendo, por fim, que o procedimento fiscal seja renovado, a salvo das falhas apontadas, observando-se o prazo decadencial.

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 **NULO** o Auto de Infração nº **269610.0011/08-3**, lavrado contra **ATAIDES PAIXÃO DOS SANTOS (BRUNA MÓVEIS)**. Recomenda-se novo procedimento fiscal a salvo das falhas, observado o prazo decadencial.

Sala de Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

CLAUDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS