

PROCESSO	- A. I. N° 157064.0303/08-9
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SCHINCIROL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA. (SKINKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.)
RECORRIDOS	- SCHINCIROL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA. (SKINKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0191-05/11
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- 22/11/2012

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0339-11/12

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É Nula, por cerceamento de defesa, a Decisão que deixar de apreciar alegação contida na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme os termos do artigo 18, inciso II, do RPAF/99. O processo deve retornar à Primeira Instância para novo julgamento. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, no qual se imputa ao contribuinte o cometimento de cinco infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício os itens 1, 2 e 4, e do Recurso Voluntário, as infrações 1, 2, 3, 4 e 5, como a seguir descritos:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no montante de R\$50.243,44, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de outubro de 2003; janeiro e novembro de 2004;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$16.840,93, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, referente a vários meses dos exercícios de 2003 e 2004;

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$5.757,31, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, relativo aos meses de janeiro, abril, setembro e novembro de 2004;

INFRAÇÃO 4 - Multa, no valor de R\$3.740,64, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

INFRAÇÃO 5 – Multa de 5%, no valor total de R\$909.447,47, concernente aos exercícios de 2003 e 2004, por ter o contribuinte fornecido, mediante intimação, informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das operações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com os seguintes fundamentos:

*“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir cinco infrações do sujeito passivo.*

*Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de decadência relativa aos créditos exigidos nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro e 28 de dezembro de 2003, pois decorrente da previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...”, a legislação pertinente no Estado da Bahia, insita no § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), fixou o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 29.12.2008, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2003.*

*Inerente ao pedido do autuado para a realização de diligência, nos termos do artigo 147, I, “a”. do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o indefiro, uma vez que considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos.*

*Quanto à primeira infração, a qual o autuado aduz ser insubstancial, visto que os recolhimentos antecipados do imposto foram realizados, tendo anexado aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido por antecipação, relativos aos meses de outubro de 2003 e janeiro de 2004 (fls. 558 a 601), os quais, após a devida análise, o autuante concordou com a exclusão das citadas ocorrências relativas à infração 01, remanescente apenas a ocorrência de 30/11/2004, no valor de R\$ 15.799,73, conforme relatório às fls. 168 e 169, uma vez que o autuado não elidiu tal exigência.*

*Diante das provas documentais, a infração 01 subsiste parcialmente no valor de R\$ 15.799,73.*

*Inerente às infrações 2 e 3, o autuado apensa aos autos cópia do Registro de Entradas, no qual indica o valor do ICMS relativo ao diferencial de alíquota a ser pago inerente às notas fiscais que entende que deve ser recolhido o aludido imposto, como também cópia do Registro de Apuração do ICMS com o correspondente débito apurado do diferencial de alíquota (603 a 676).*

*Contudo, como bem ressaltou o autuante, às fls. 716 e 717 dos autos, tais documentos só comprovam a tributação relativa às ocorrências de 2003, visto que o defensor anexou o livro Registro de Apuração do ICMS relativo apenas ao exercício de 2003, impossibilitando a comprovação da compensação do citado débito destacado na coluna “Observações” do Registro de Entradas, relativos apenas aos meses de janeiro a março de 2004, no referido livro RAICMS.*

*Também, há de se salientar que, do cotejo do levantamento fiscal (fl. 207/209) com os lançamentos consignados no livro Registro de Entradas (fls. 624/638), relativos ao exercício de 2004, se verifica que todos os documentos fiscais arrolados pelo autuante, a partir do mês de março, não foram considerados pelo autuado como sujeitos ao ICMS diferencial de alíquota, visto não consignar na coluna “Observações” o valor relativo ao diferencial de alíquotas, como havia feito anteriormente.*

*Assim, diante das provas documentais trazidas aos autos, concordo com a conclusão do autuante de reduzir a infração 02 para R\$ 12.482,37, relativo ao exercício de 2004, conforme relatório às fls. 207 a 209 dos autos, e manter na íntegra a infração 03, por se referir, também, ao exercício de 2004, cuja prova de que o valor exigido foi oferecido à tributação, não foi trazida aos autos.*

*No tocante à quarta infração, o autuado comprova, às fls. 679 e 680 dos autos, que as Notas Fiscais de nºs 33431, 33432 e 175014 foram escrituradas no livro Registro de Entradas, fato este reconhecido pelo próprio autuante ao concluir que devem ser excluídas as correspondentes multas de R\$ 949,09, R\$ 949,09 e R\$ 692,01, reduzindo a exigência para R\$ 1.150,46, relativo às notas fiscais de nº 53174, com multa de R\$ 30,27, e 53175, com multa de R\$ 1.120,19, conforme planilha à fl. 359 dos autos.*

*Concordo com a conclusão do autuante de que remanesce o valor da multa de R\$ 1.150,46, relativo às notas fiscais de nº 53174 e 53175, pois entendo que a simples declaração acostada pelo autuado (fl. 682) de que tais documentos fiscais não tiveram como destinatário o autuado não destitui a prova documental às fls. 360 e 361 dos autos, ou seja, as próprias notas fiscais emitidas pelo declarante, 3ª via - fisco de destino, foram capturadas nos postos fiscais do trajeto das mercadorias, quando destinadas ao autuado, são provas documentais suficientes da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir as existentes nos autos, a exemplo de quem, efetivamente, recebeu tais mercadorias (canhoto de recebimento, prova de pagamento).*

*Assim, subsiste parcialmente a infração no valor de R\$ 1.150,46.*

*Por fim, quanto à quinta infração, na qual se exige a multa, no valor total de R\$ 909.447,47, inerente aos exercícios de 2003 e 2004, por ter o contribuinte fornecido informações, através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, o próprio contribuinte atesta a irregularidade apontada, uma vez que só entregou os arquivos*

*magnéticos – SINTEGRA em 19/01/2009, e não 19 de dezembro de 2008, como afirma em sua defesa (fl. 410), após ter sido intimado, em 24/10/2008, para apresentar, no prazo de trinta dias, os arquivos magnéticos com as inconsistências corrigidas, conforme termo de intimação às fls. 12 e 13 dos autos. Assim, foi aplicada a penalidade prevista, à época da intimação, no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei n. 7.014/96, conforme a seguir transcrita:*

**Art. 42.** Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

**XIII-A** - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;

Sendo assim, uma vez comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória, acima descrita, foi aplicada a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das operações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, consoante demonstrado às fls. 370 e 371 dos autos, nos termos do art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº. 7.014/96.

Verifico, contudo, que existe um equívoco material na presente autuação, que deve ser corrigido nesta oportunidade, independentemente de provação do sujeito passivo, por medida de economia e celeridade processuais e, sobretudo, como forma de realizar o princípio da legalidade a que estamos todos, membros da Administração, irremediavelmente vinculados.

O erro material a que ora faço referência está na data da ocorrência e de vencimento dessa infração, pois, nos casos em que se atribuiu ao contribuinte a falta de cumprimento de determinada intimação, aplicando-lhe a respectiva multa, só se considera ocorrida à infração no primeiro dia útil subsequente ao termo final do prazo fixado pela autoridade fazendária competente. Durante o prazo, por óbvias razões, não há descumprimento da intimação e, portanto, não há infração. Nesse sentido, inclusive, dispõe a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005, item 6, a saber:

“6 – Caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão do não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 desta orientação gerencia, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

6.1 – Na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com correção dos erros indicados.

6.2 – Tratando-se de infração relacionada à omissão de informação ou divergência mencionadas nos subitens 1.1 e 1.2, os campos ‘data de ocorrência’ e ‘data de vencimento’ do Auto de Infração, deverão ser preenchidos com a data de envio do respectivo arquivo.”

Assim sendo, como a intimação fornecida ao contribuinte foi entregue em 24/10/2008 (sexta-feira), fls. 12 e 13, e o prazo de trinta dias findou-se em 25/11/2008, somente em 26/11/2008 considera-se como ocorrida a infração, devendo esta data constar dos campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” da autuação.

Assim, a exigência é subsistente, porém com data de ocorrência e vencimento de 26/11/2008.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 944.637,34, sendo: R\$ 15.799,73 relativo à primeira infração, com data de ocorrência de 30/11/2004; R\$ 12.482,37, à segunda infração, inerente aos meses de janeiro a março e maio a dezembro de 2004; R\$ 5.757,31 relativo ao valor original da terceira infração; R\$ 1.150,46 inerente à quarta infração, e R\$ 909.447,47, à quinta infração, com data de ocorrência e vencimento de 26/11/2008”.

A Junta de Julgamento Fiscal apresentou Recurso de Ofício da Decisão a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal de acordo com o previsto no artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 784 a 806), suscitando, inicialmente, a decadência dos valores relativos aos fatos geradores do período anterior a 28 de dezembro de 2003, sob o argumento de que deve

ser aplicado o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, já que efetuou o recolhimento dos montantes de ICMS devidos mês a mês, inclusive apresentando as obrigações acessórias inerentes ao recolhimento, não havendo, portanto, que se cogitar da regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

No que tange ao mérito da infração 1, afirma que o imposto devido por antecipação relativo a novembro de 2004, no valor de R\$15.799,73, foi devidamente recolhido, como demonstram os DAE`s da competência de outubro de 2004, juntados às fls. 587 e 588.

Acrescenta que o DAE de fl. 588 faz expressa referência às Notas Fiscais n<sup>os</sup> 74105, 48623, 48625, 48626, 48624, 48699, 48627, 74558 e 74918 – as mesmas que resultaram na ocorrência de novembro de 2004 -, no valor de R\$15.799,93, como atesta o relatório fiscal de fl. 169, ficando constatado que houve o recolhimento do ICMS-ST.

Relativamente à infração 2, pede a nulidade da Decisão recorrida pelo fato de o órgão julgador não ter dito “uma linha sequer sobre a defesa apresentada”, de que as notas fiscais relacionadas na autuação se referem a aquisições de insumos e não de materiais de consumo do estabelecimento.

No mérito, argumenta que os bens relacionados na infração 2 são, em sua totalidade, insumos, como provam as notas fiscais juntadas às fls. 210 a 280: aquisição de kits adesivos de *chopp* (fls. 210 e 211), materiais a serem utilizados em chopeiras (fls. 212/215), pneus/ peças e manutenção a serem utilizados nos veículos do recorrente (fls. 213/216/218) e uniformes diversos (camisas, calças, dentre outros) - a serem utilizados para chamariz nos pontos instalados junto às revendas do recorrente.

Acrescenta que, na qualidade de distribuidora, mantém veículos para a comercialização de seus produtos, de modo que as correlatas peças representam insumos, posto que utilizadas diretamente na atividade-fim (distribuição de bebidas), do mesmo modo que ocorre em relação às roupas (calças, camisas, etc). Alega que mantém, junto às revendas, pontos que servem como chamariz de “vendagem”, de modo que são necessários uniformes e identificação visual (tanto nos produtos como nos colaboradores) para que as vendas sejam realizadas (numa ação de *marketing* dirigida) e, por essa razão, todos os bens relacionados às fls. 210 a 280 configuram insumos, descabendo a obrigatoriedade do pagamento do diferencial de alíquota, a teor do artigo 5º, inciso I, do RICMS/BA.

Concernente à infração 3, requer a nulidade do lançamento, pelos seguintes motivos: (i) não houve a juntada de documentos que, de forma pormenorizada, comprovassem tal infração, prejudicando o legítimo direito de defesa e contraditório a que aludem os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal; (ii) o Auto de Infração não foi lavrado de forma clara, precisa e sucinta, em respeito à dicção do inciso III do artigo 39 do RICMS/BA, e, além disso, não possui motivação.

Por fim, afirma que as infrações 2 e 3 se fundamentam na acusação de que teria deixado de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, porém salienta que o livro de Registro de Entradas do período é suficiente para demonstrar, naqueles casos em que o diferencial de alíquotas era devido, o valor do imposto efetivamente lançado e recolhido (fls. 603/638) e, além disso, o livro Registro de Apuração do ICMS do ano de 2003 demonstra a realização do pagamento do referido tributo por meio da utilização do saldo credor do ICMS (fls. 639/676). Finalmente, em relação ao ano de 2004, conclui que a infração jamais poderia ter sido lavrada por presunção.

Aduz que é improcedente a infração 4, porque as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 53174 e 53175 não foram emitidas para seu estabelecimento (Schincariol Logística e Distribuição Ltda., CNPJ 05.254.957/0030-11), como prova a declaração da empresa COMPANHIA MULLER DE DEBIDAS

NORDESTE, CNPJ nº 02.151.119/0001-90, juntada à fl. 682. Logo, tendo sido tais notas emitidas a terceiros, entende que não havia porque escriturá-las.

Alega que é descabido o fundamento da Decisão recorrida, de que teria de produzir outras provas, na medida em que: (i) não tem como produzir prova de fato negativo; (ii) se quisesse certificar-se do ocorrido, poderia o fisco diligenciar junto à Companhia Muller de Bebidas Ltda., com vistas a apurar a real operação com as apontadas notas fiscais; (iii) não pode o fisco autuar por presunção, mormente quando há de respeitar a verdade material que recai sobre as operações tributárias.

Suscita a nulidade da infração 5, porque “*o Auto de Infração é expresso em dispor que a multa aplicada está limitada a 1% do valor das operações de saídas e prestações realizadas, calculando-se a mesma sobre o valor das operações ou prestações divergentes*”, porém “*o valor lançado no Auto de Infração não foi limitado a 1%*”, tendo sido aplicado o percentual de 5%. Finaliza dizendo que “*a desconexão entre a descrição da penalidade e sua aplicação concreta impõe a nulidade da infração*”.

No mérito, aduz que, como é de conhecimento da Fiscalização, teve dificuldades na geração dos arquivos que satisfizessem ao Fisco, pois: (i) mantinha dois sistemas de gestão (CONTROL e SAP), (ii) possuía mais de um estabelecimento; (iii) realizava enorme volume de operações diárias; e (iv) tais fatos, desde a identificação das divergências, foram levados ao conhecimento da autoridade fiscal e tratados com ampla transparência e lealdade.

Afirma que as divergências apontadas pelo fisco se referiam a diferenças entre os registros existentes no SINTEGRA e os lançados nos registros 50 e 54, as quais foram devidamente corrigidas, com a apresentação de retificação dos arquivos magnéticos.

Pede a improcedência da autuação, pelos seguintes motivos:

1. após receber a intimação de fls. 12/13 em 24/10/08, realizou a RETIFICAÇÃO TOTAL do SINTEGRA entre 15 e 18 de dezembro de 2008, portanto, antes da autuação, como comprovam os documentos de fls. 517/542;
2. no dia 19/01/2009 o SINTEGRA foi novamente retificado (fls. 541/516 e 684/709) e todas as divergências foram devidamente regularizadas, sem exceção.

Caso assim não entenda este órgão julgador, requer a redução ou cancelamento da penalidade, nos termos do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, porque não agiu com dolo, fraude ou simulação; as divergências não foram objeto de qualquer autuação visando o recolhimento de eventual imposto não recolhido; o cancelamento, ou a redução, se coadunam com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com esteio no “*caput*” do artigo 37 da Constituição Federal.

Protesta pela sustentação oral de suas razões e requer que todas as intimações neste feito sejam levadas a efeito em seu estabelecimento matriz, sito em Itu/SP e na pessoa de seu advogado, com escritório em Sorocaba/SP.

Às fls. 816 e 817, o Recorrente novamente se manifestou alegando que o imposto exigido nas infrações 2 e 3, relativo ao exercício de 2004, também já foi recolhido, como comprovam as photocópias do livro Registro de Apuração do ICMS que anexou aos autos (fls. 819 a 893).

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pela conversão do feito em diligência ao autuante para que analise o livro Registro de Apuração do ICMS juntado aos autos pelo sujeito passivo e verifique se houve, ou não, o pagamento do tributo.

A sugestão de diligência da PGE/PROFIS foi submetida à 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, que deliberou por indeferir o pedido observando que o sujeito passivo apresentou, na peça recursal, uma preliminar de nulidade da Decisão recorrida em relação à

infração 2 que não havia sido analisada pela Procuradoria do Estado e que se configura como matéria prejudicial à realização da diligência sugerida pelo órgão jurídico.

O recorrente alegou que o órgão julgador de Primeira Instância não teria mencionado “*uma linha sequer sobre a defesa apresentada*”, no sentido de que as notas fiscais relacionadas na autuação se referem a aquisições de insumos e não a materiais de consumo do estabelecimento.

A PGE/PROFIS, em Parecer exarado pela Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, repele o argumento recursal, de decadência dos fatos geradores de 2003, afirmando que o marco inicial do prazo decadencial do ICMS é, em princípio, aquele previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (cinco anos a contar do fato gerador). Diz, porém, que a legislação baiana (artigo 107-B, § 5º, do COTEB), utilizando-se da permissão contida no próprio § 4º do artigo 150 do CTN, fixou o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Acrescenta que a jurisprudência e parte da doutrina comungam com esse entendimento, a exemplo de Paulo de Barros Carvalho, que advoga a tese de que “*vale dizer, cabe à lei correspondente a cada tributo estatuir prazo para que se promova a homologação*” e “*silenciando acerca desse período, será ele de cinco anos, a partir do acontecimento factual*” (in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 2000, páginas 425-426).

Conclui que, tendo o Auto de Infração sido lavrado em 2008, não houve o alegado decurso do prazo decadencial.

Quanto à preliminar de nulidade da Decisão recorrida por não ter a Junta de Julgamento Fiscal apreciado o argumento defensivo, de que os produtos adquiridos eram insumos e não materiais de uso e consumo, sendo descabida, assim, a cobrança de ICMS por diferença de alíquotas, reconhece que no voto da Decisão *a quo* “*não houve enfrentamento dessa questão, restringindo-se o julgador a apreciar o argumento de que havia prova de regular pagamento do diferencial de alíquota*”. Por essa razão, afirma que houve falha na Decisão e, portanto, opina pela nulidade do decisório, provendo-se o Recurso do autuado e devolvendo-se os autos para novo julgamento pela primeira instância.

O Parecer foi chancelado pela procuradora assistente em exercício, Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado parcialmente o sujeito passivo dos débitos relativos às infrações 1, 2 e 4, e de Recurso Voluntário com o fito de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações 1, 2, 3, 4 e 5, do lançamento de ofício.

No Recurso Voluntário, o sujeito passivo alegou que a Junta de Julgamento Fiscal, em relação à infração 2, não teria mencionado “*uma linha sequer sobre a defesa apresentada*”, no sentido de que as notas fiscais relacionadas na autuação se referem a aquisições de insumos e não a materiais de consumo do estabelecimento, não sendo devido, portanto, o ICMS por diferença de alíquotas.

Da análise do voto proferido na Decisão recorrida, restou comprovado que, efetivamente, o órgão julgador não apreciou o argumento defensivo, que poderia definir a procedência ou não da autuação, uma vez que, comprovada a alegação de que se tratava de insumos, não haveria a necessidade de recolher o imposto estadual em razão da diferença de alíquotas.

Assim, não resta dúvida de que houve cerceamento ao direito de defesa, nos termos do inciso II do artigo 18 do RPAF/99, devendo ser declarada a nulidade da Decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, decretando a nulidade da Decisão de primeiro Grau, por cerceamento de defesa, e julgo PREJUDICADO o Recurso de Ofício, devendo os autos retornar à Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso de Ofício interposto e PROVER o Recurso Voluntário apresentado para decretar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 157064.0303/08-9, lavrado contra SCHINCARIOL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA. (SKINKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.), devendo retornar os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS