

PROCESSO - A. I. Nº 210930.0020/11-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUIZ ALBERTO DE JESUS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 093-01/12
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0406-11/12

EMENTA: ICMS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL). NULIDADE DE PROCEDIMENTO. CONFRONTO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS COM O LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. FALTA DE SEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO VALOR DEVIDO. A metodologia empregada no roteiro de auditoria fiscal não condiz com a descrição dos fatos. Uma parte da exigência fiscal está baseada no cotejo entre notas fiscais de saídas e os valores lançados pelo fiscalizado no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional. Outra parte da exigência fiscal está fundamentada em relatórios do SINTEGRA referentes a notas fiscais de entradas, sem fazer se acompanhar de provas da efetivação das operações. Houve cerceamento do direito de defesa e falta de segurança na determinação da infração e do montante devido, o que acarreta a nulidade da infração 1, ao teor do disposto no art. 18, II, IV, “a”, do RPAF/99. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 21/11/11, com exigência de ICMS totalizando valor de R\$58.784,49 em decorrência de três infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício apenas a primeira infração, que acusa:

Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração através das notas fiscais de entrada, confrontado com a escrituração do Livro Registro de Entradas, relativo ao período de 10/08 a 12/08; 01/09 a 12/09 e 05/10 a 12/10 e 04/11 a 12/11 totalizando valor de R\$51.157,22 acrescido de multa de 150%.

A 1ª JJF com relação a esta infração proferiu a seguinte Decisão:

Inicialmente afastou preliminares de nulidades suscitadas relativas à afronta de princípios constitucionais e também quanto aos dispositivos indicados no enquadramento das infrações por entender que são previstos na LC 123/06 e a descrição da infração permite o seu entendimento, obedecendo ao princípio da legalidade. Em seguida apreciou outras nulidades suscitadas.

O atuado também argui a nulidade da Infração 1, por cerceamento de defesa, argumentando que não lhe foi entregue cópia dos documentos fiscais que amparam a exigência fiscal.

Em relação a essa preliminar de nulidade em parte assiste razão ao atuado. Digo em parte, porque se essa fosse a única falha processual, poderia ser o processo ser convertido em diligência para que fossem acostadas

ao processo e entregue ao autuado cópia das notas fiscais em questão, inclusive com a reabertura do prazo de defesa. Todavia, vislumbro nos autos um vício formal que não pode ser sanado mediante diligência, conforme passo a me pronunciar.

Conforme consta na descrição da Infração 1, o autuado foi acusado de Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração através das notas fiscais de entrada, confrontado com a escrituração do Livro Registro de Entradas.

Ao se examinar os demonstrativos que embasam a Infração 1, relativamente ao exercício de 2008 (fls. 71 a 105), constata-se que o fato apurado pelo autuante foi a divergência entre o valor das notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado (fls. 11 a 33) e o valor consignado no PGDAS. Nesse exercício, não houve qualquer confronto entre as notas fiscais de entradas e o livro Registro de Entradas, como consta na autuação. Além disso, essa divergência apurada decorreu de um levantamento fiscal, não havendo, assim, como se falar em presunção, como foi consignado no Auto de Infração.

O exame dos demonstrativos atinentes ao exercício de 2010 (fls. 159 a 179) atesta que o autuante confrontou tanto as notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado (fls. 11 a 33) como as notas fiscais de entradas relacionadas no SINTEGRA. Nesse exercício, a multiplicidade da metodologia empregada pelo autuante, aliada a ausência das notas fiscais relacionadas no SINTEGRA, acarretam o cerceamento do direito de defesa do autuado, bem como impossibilita a determinação da infração apurada e dos valores lançados. Entendo que, da forma como foram realizados os levantamentos, mais uma vez não há o que se falar em presunção.

Em relação aos exercícios de 2009 e 2011 (fls. 106/158 e 180/204), o autuante tomou como base as notas fiscais de entradas, porém não as confrontou com o livro Registro de Entradas, como consta na autuação. Também se observa que, em relação a essas notas fiscais de entradas, há apenas os relatórios do SINTEGRA, não tendo sido trazidas aos autos cópias desses documentos fiscais e nenhum comprovante das operações realizadas, tais como, canhotos de recebimentos, conhecimentos de transporte rodoviário de carga, comprovantes bancários dos pagamentos e nem mesmo declarações dos emitentes das notas fiscais. Em relação a esses dois citados exercícios, o descompasso entre a acusação e o fato descrito, assim, como a ausência de provas das operações constantes nos relatórios do SINTEGRA trazem insegurança na determinação da infração e dos valores devidos.

Pelo exposto, a Infração 1 é nula por cerceamento de defesa e por insegurança na determinação da infração e do montante devido, a teor do disposto no art. 18, II, IV, “a”, do RPAF/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie o refazimento da ação fiscal, quanto à Infração 1, a salvo de falhas.

...

Em face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a Infração 1 nula e as Infrações 2 e 3 procedentes.

A 1ª JJF recorreu de ofício da Decisão relativa à infração 1, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

VOTO

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que a infração 1, acusa “*Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração através das notas fiscais de entrada, confrontado com a escrituração do livro Registro de Entradas*”, por contribuinte optante do Simples Nacional, no período de 2008 a 2011.

Conforme relatado na Decisão da primeira instância, com relação ao exercício de 2008, foram relacionadas às notas fiscais de vendas às fls. 16/33, totalizadas por mês no demonstrativo à fl. 10, que foram transportados para a planilha de apuração do ICMS pelo Simples Nacional à fl. 75, que por não haver qualquer recolhimento no período fiscalizado, foram transportadas para o Auto de Infração. Logo, conforme decidiu a 1ª JJF, o procedimento fiscal não se coaduna com a descrição da infração, pois “*não houve qualquer confronto entre as notas fiscais de entradas e o livro Registro de Entradas, como consta na autuação*”.

Com relação ao exercício de 2010 no demonstrativo à fl. 161, foram computados no cálculo da receita, os valores totais das notas fiscais emitidas conforme planilhas às fls. 26/33 e também das notas fiscais de entradas de acordo com a relação à fl. 160 o que resultou em novo cálculo da receita bruta do ano calendário (fl. 164) e diferença exigida.

Já nos exercícios de 2009 e 2011, foram relacionadas notas fiscais de entrada (NFe, SINTEGRA e CFAMT) conforme demonstrativos às fls. 106/122 e 180/186, cujos totais mensais foram incluídos no recálculo da receita o que resultou nas diferenças apuradas nas planilhas às fls. 131 e 195.

Por tudo que foi exposto, conforme decidido pela 1ª JJF, o imposto exigido não resulta de confronto entre valores de notas fiscais de entradas e escrituração no livro Registro de Entradas, como descrito na infração 1. Também, há falta de elementos que comprovem a ocorrência das operações indicadas nos relatórios do SINTEGRA. Além disso, o imposto foi exigido com base em presunção de entradas não registradas (art. 4º, §4º da Lei 7.014/96), enquanto no exercício de 2010 foram computadas tanto operações de entradas como de saídas e no exercício de 2008, somente notas fiscais referentes a operações de saídas.

Tudo isso, configura descompasso entre a acusação e o fato descrito, ausência de provas das operações constantes nos relatórios do SINTEGRA, insegurança na determinação da infração e dos valores devidos, acarretando cerceamento do direito de defesa, conforme decidiu a 1ª JJF.

Portanto não merece qualquer reparo à Decisão proferida pela 1ª JJF, motivo pelo qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício relativo à infração 1. Recomendo que à repartição fazendária determine a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas (art. 21 do RPAF/BA), obedecido ao período de decadência previsto no art. 173, I do CTN.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210930.0020/11-3**, lavrado contra **LUIZ ALBERTO DE JESUS**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.627,27**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.151,38 e 50% sobre R\$475,89, previstas no art. 42, alíneas II, “d” e I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS