

A. I. N° **115236.0020/11-3**
AUTUADO - **YASMIN COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**
AUTUANTE - **JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES**
ORIGEM - **INFAZ VAREJO**
INTERNET - **04.10.2012**

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0247-04/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da impugnação, com fundamentação, o que não ocorreu na situação sob enfoque, seja na primeira, seja na segunda, nas quais o autuante não enfrentou as razões defensivas e ignorou o que foi solicitado na diligência. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 21/12/2011, exige ICMS no montante de R\$ 75.206,33, acrescido das multas de 70% e 100%, previstas no art. 42, III da Lei 7.014/1996, sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões, em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e / ou administradoras (janeiro a dezembro de 2010).

À fl. 16A consta assinado o recibo de alguns documentos, entre eles o Relatório Diário de Operações TEF.

Uma vez intimado do lançamento de ofício (fl. 16), o contribuinte impugna o mesmo às fls. 19 a 23, informando ter entregue ao auditor fiscal notas fiscais de saída e reduções Z, referentes ao período objeto da autuação.

Cita o art. 5º, II da Constituição da República, para destacar que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei. Assim, no seu entendimento, o ato administrativo não merece prosperar, pois não fez menção a lei, mesmo porque não encontra amparo em nenhuma no seu entendimento. Ou seja, não está previsto nos incisos I a XIII do art. 12 da Lei Complementar 87/1996.

Em seguida, transcrevendo o art. 2º, I da precitada Lei Complementar, alega que algumas vezes seus clientes fazem uso de mais de um cartão para completar os valores das compras. Pode ocorrer, conforme assinala, que em uma venda a prazo, cuja nota fiscal já foi emitida, o comprador efetue o pagamento em momento posterior, quando do recebimento das mercadorias.

Reclama o uso da proporcionalidade, pois atua no ramo de materiais de construção, em que boa parte dos itens comercializados está sujeito ao regime de substituição tributária, e conclui pedindo a “*impugnação do auto de infração*”.

Na informação fiscal, de fl. 27, o auditor autuante especifica o suposto ilícito tributário e o valor exigido, resultante de trabalhos desenvolvidos na “*OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO*”, destacando que não houve apresentação de reduções Z para o fisco, mas tão somente talões de notas modelo D1.

Acredita que o intuito do sujeito passivo ao impugnar é meramente protelatório, em razão das divergências que registra, e finaliza pedindo a procedência da autuação.

Na assentada de 19 de abril de 2012 (fl. 31), a 4^a JJF (Junta de Julgamento Fiscal) converteu o feito em diligência, com o objetivo de que a autoridade fiscal intimasse o autuado a apresentar elementos suficientes para o cálculo da proporcionalidade, com a juntada de novos demonstrativos.

Na segunda informação, de fls. 35/36, o autuante não faz qualquer referência ao que foi solicitado pela Junta, limitando-se a repetir o que havia dito anteriormente.

Devidamente intimado (fls. 41/42), o impugnante se manifesta às fls. 44 a 46, onde, após reiterar os argumentos já apresentados, tece considerações sobre o princípio da não cumulatividade, volta a afirmar que apresentou reduções Z juntamente com notas de saída e diz que o auditor “*flertou com a ilegalidade*” ao considerar as quantias consignadas nos documentos fiscais, quando somente deveria aceitar as originárias de vendas em cartões.

À fl. 51 o autuante registra que não tem nada a acrescentar.

VOTO

Diante do que foi consignado nas linhas acima, percebe-se que este órgão administrativo de julgamento, em obediência aos princípios encartados no art. 2º do RPAF/1999, evidou os esforços possíveis para alcançar a verdade material. Infelizmente, tal desiderato não encontrou ressonância no servidor público responsável pela autuação, uma vez que o mesmo não ofereceu respostas aos pleitos de fl. 31 e não obedeceu ao art. 127, § 6º do RPAF/1999.

Ressalto que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia (RPAF/1999) possui normas cogentes, de natureza imperativa. Ou seja, a ninguém é dado desobedecê-las sem incorrer em vícios processuais, que via de regra são incorrigíveis.

O art. 127, § 6º do precitado Regulamento estatui que a informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, o que obviamente não ocorreu, seja naquela de fl. 27, seja na de fls. 35/36, pois as razões suscitadas pelo impugnante não foram todas enfrentadas na forma como prevê o comando regulamentar. Igualmente, ao ser instado por este Conselho a efetuar a revisão pertinente (fl. 31), o auditor ignorou a solicitação de aplicação da proporcionalidade relativa às operações de um estabelecimento que compra e vende materiais de construção, alguns deles por certo sujeitos ao regime de substituição (vide campo “*Atividades Econômicas*” de fl. 06).

Os recursos financeiros à disposição da Administração Pública não são infinitos, pelo que o processo administrativo fiscal não deve oscilar entre os seus diversos órgãos, por intermédio de inúmeras diligências pagas pelos contribuintes, existentes apenas devido à resistência do auditor no sentido de observar a legislação que lhe rege a atividade vinculada, acima mencionada, sem olvidar o art. 5º, LXXVIII c/c art. 37, caput da CF/1988.

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)”.

A legalidade, como princípio, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98. Relaciona-se com as normas da boa administração, sob o prisma de que o Poder Público, em todos os seus setores, deve concretizar suas atividades com vistas a extrair o maior número possível de efeitos positivos para si e para o administrado, sopesando a relação custo x benefício, buscando a excelência de recursos, enfim, dotando da maior eficácia possível as ações do Estado.

Outro fato que suscita incertezas relativas à composição da base de cálculo do ICMS ora exigido é que o autuante disse não ter recebido as reduções Z com os montantes de vendas em cartões, muito embora as quantias correlatas se encontrem designadas na coluna “*VENDA COM CARTÃO CONSTANTE REDUÇÃO Z*” de fl. 11. Às fls. 09/10 há uma planilha, elaborada pelo auditor, cujo título é “*DADOS DAS REDUÇÕES Z*”.

Muito bem, apesar disso, o mesmo asseverou que esses valores são originários de notas modelo D1, sem acostá-las aos autos (fl. 27). A não ser que haja correspondência de valores e datas entre as notas e o Relatório Diário de Operações TEF, o que não ficou comprovado, a inserção de tais números nos cálculos não tem previsão legal, pois nas vendas através de documentos fiscais não se sabe o meio de pagamento.

Portanto, caso seja verdadeira a assertiva da autoridade fiscal, de que o estabelecimento não possui ou não apresenta reduções Z com registros de vendas em cartões, o crédito tributário a que o Estado tem direito deve ser calculado deduzindo-se apenas as operações com notas nas quais se verifique as correspondências acima mencionadas, e não todas elas, conforme entendimento já assentado neste Conselho.

Destaco, finalmente, que, apesar de representar um aparente atraso na tramitação do processo administrativo fiscal, em face do retrocesso, tal posicionamento, entretanto, pode representar economia futura para o Estado da Bahia, ao evitar possíveis honorários sucumbenciais, os quais, provavelmente, ocorreriam em uma demanda no âmbito da Justiça.

Fundamentado nos dispositivos supracitados e no art. 18, IV, “a” e § 1º do RPAF/1999, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com representação à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal (art. 21, RPAF/1999), desta feita sem os vícios ora apontados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 115236.0020/11-3, lavrado contra **YASMIN COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, com representação à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 01 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, alterado pelo Decreto 14.073/2012.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA