

PROCESSO - A. I. Nº 298578.0001/12-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FRICEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0180-03/12
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 15/03/2013

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0037-12/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Os ditos vícios na concepção do procedimento fiscal não comprometeu o lançamento, podendo ser depurados através de saneamento do feito. Retornam-se os autos à 1ª Instância para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício decorrente da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, no qual diz respeito a duas infrações, tendo sido objeto do Recurso de Ofício apenas a infração 1, abaixo descrita:

Infração 1 - recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$131.578,78, com multa de 60%;

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão acerca da imputação acima, que deu margem ao seu Recurso:

“(....).

O lançamento do item 1º deste Auto de Infração refere-se a recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS.

O contribuinte protesta que houve cerceamento de defesa porque não lhe foram fornecidos os arquivos magnéticos onde constam as planilhas elaboradas pela autuante. Reclama que não foi deduzido o crédito fiscal consignado na operação e destacado na Nota Fiscal de origem, desrespeitando o critério da não-cumulatividade.

A autuante, na informação, contestou essa alegação dizendo que a entrega dos arquivos estaria comprovada no termo constante à fl. 570.

Não tem razão a autuante. O que consta no instrumento à fl. 570 é que, ao serem devolvidos os livros e documentos arrecadados para fiscalização, foram também entregues os demonstrativos sintéticos e analíticos, mas não consta que tivessem sido entregues os arquivos magnéticos com as planilhas fiscais.

Esse víncio seria passível de saneamento. Não reabrirei o prazo de defesa para entrega dos arquivos magnéticos porque esse item 1º contém outros víncios tão graves que não comportam saneamento.

O levantamento de imposto recolhido a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, constitui um procedimento simples: toma-se a base de cálculo, aplica-se a alíquota interna, apurando-se assim o débito do imposto; em seguida abatem-se os créditos das operações anteriores, apurando-se o valor a ser antecipado; faz-se por fim o cotejo do que deveria ter sido antecipado com o que de fato foi antecipado, de acordo com os documentos de arrecadação, chegando-se assim às diferenças porventura existentes. Essa sistemática é prevista no chamado regime sumário de apuração.

Não foi isso o que foi feito neste caso.

O computador veio para facilitar, e não para dificultar ou mesmo impedir a compreensão das coisas. No presente caso, as planilhas trabalhadas pela autuante com o emprego do computador, em vez de facilitar os cálculos na forma simples do aludido regime sumário de apuração e possibilitar a compreensão dos critérios adotados na apuração do imposto, simplesmente inviabilizam a compreensão, não só do contribuinte, mas

também do órgão julgador. E, pior que isso, ao ser prestada a informação, vieram à tona aspectos que denunciam erros graves.

Os papéis de trabalho, demonstrativos fiscais, planilhas ou o que for, devem ser claros e objetivos, tanto na lógica dos cálculos quanto nas indicações feitas nos títulos ou cabeçalhos e nas designações das linhas e colunas. O emprego de abreviaturas é admissível, desde que se façam notas de rodapé explicativas. O contribuinte não tem obrigação de conhecer expressões de uso no jargão fiscal, do tipo "BC", "ST", "BC ST MAIOR", e outras. O que vem a ser "BC STMAIOR"? Maior em relação a quê? E por quê?

Falo disso apenas de passagem, porém esses aspectos formais seriam passíveis de correção. Os reais problemas neste item 1º dizem respeito à substância da concepção do procedimento fiscal.

Em face da reclamação do contribuinte de que não havia sido deduzido o crédito fiscal consignado nas Notas Fiscais de origem, a autuante trouxe explicações que arrasam o levantamento fiscal. É a própria Auditora quem demonstra o total desacerto do lançamento. Ela dá como exemplo a primeira Nota Fiscal do primeiro demonstrativo, à fl. 26.

O exemplo dado refere-se à Nota Fiscal 6786, do fornecedor com o CNPJ 42.947.465/0005-28 (a autuante equivocou-se ao dizer que essa Nota seria do dia 12.1.07, pois a data correta é 6.1.07, aspecto irrelevante). Essa Nota encontra-se à fl. 100. A autuante explica que o cálculo do "ICMS ST" é feito a partir da aplicação da alíquota de 17% sobre a "BC ST MAIOR", deduzindo-se o "ICMSDest". Salienta que os cálculos foram feitos no valor unitário da mercadoria e posteriormente esse valor foi multiplicado pela quantidade das mercadorias, obtendo-se o "ICMS ST TOTAL" [sic].

Passa a demonstrar os cálculos, assim:

"BC ST MAIOR x Alíquota = 7,17 x 0,17 = 1,62
Deduzindo o ICMS Dest = 1,62 - 0,60 = 0,62 (ICMS ST)
ICMS ST x quantidade prod = 0,62 x 612,9 = 379,29"

Ora, esses cálculos estão todos errados. E trata-se de erros elementares de soma, subtração e multiplicação:

- multiplicando-se 7,17 x 0,17, o valor que se obtém é 1,22, e não 1,62;
- o resultado de 1,62 menos 0,60 é 1,02, e não 0,62;
- multiplicando-se 0,62 por 612,9 o resultado é 379,99, e não 379,29

Isto sem falar na concepção do demonstrativo à fl. 26, nas quais é impossível saber-se do que se trata em algumas colunas.

O contribuinte reclamou que não foi concedido o crédito da Nota Fiscal. No caso da Nota Fiscal apontada pela auditora como exemplo, o crédito destacado na Nota é de R\$ 823,34. Esse seria o valor do crédito a ser considerado. Porém o levantamento fiscal foi feito por quilo. E a partir daí haja cálculo e mais cálculo para se saber se foi concedido o crédito. Ora, o crédito fiscal vem na Nota Fiscal expresso em reais, e não em quilos. O levantamento fiscal complicou o que é simples. Crédito fiscal não é um favor ou benefício, mas um elemento essencial na apuração do imposto. É até impróprio falar-se em "conceder" o crédito. Na apuração do ICMS a ser pago, o crédito fiscal é um elemento inerente a esse tributo, e seu cálculo não pode ser feito de forma oculta ou incompreensível.

Não há como sanear os vícios neste caso, pois, e face dos erros de soma, subtração e multiplicação apontados pela própria autuante no exemplo por ela escolhido, e que se repete nos demais casos, o lançamento é imprestável, e a sua depuração constituiria uma nova fiscalização, do início ao fim.

O lançamento do item 1º é nulo por falta de certeza e liquidez. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

(....)
Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração."

Em face da Decisão exarada acima, a referida Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Em tempo registro a manifestação da autuante contra a anulação da infração 1 (fls. 609 a 614), apresentada com o fito de esclarecer os valores apurados e demonstrados, possibilitando um melhor entendimento.

A Auditora Fiscal aduziu que os trabalhos, acerca da lavratura do auto, foram realizados com atenção e zelo, sendo observados os aspectos pertinentes à matéria. Argumentou que erros encontrados em alguns cálculos são decorrentes de erros de digitação, pois, uma vez sendo digitado o número corretamente, o resultado final da operação continua o mesmo (*vide fl. 611*).

Ressaltou, tratando das diferenças encontradas nos cálculos realizados, que estas se referem a aproximações na planilha, haja vista que os números foram trabalhados com mais de duas casas decimais, sendo irrelevantes, frente aos valores totais envolvidos. (*vide fl. 612*)

Por fim, solicitou que sejam analisados e mantidos os termos da infração nº 1, colocando-se a disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que no processo administrativo em questão a Decisão de 1º grau considerou parcialmente procedente o Auto de Infração, em virtude da nulidade da infração 1, tendo a Junta de Julgamento Fiscal recorrido de ofício dessa Decisão.

Antes de tudo, não há que se discordar do posicionamento firme constante do voto do Relator da 3º Junta de Julgamento Fiscal, que através de um trabalho cuidadoso apontou algumas falhas no procedimento fiscal. Como é público e notório, o contribuinte tem obrigações com o Fisco Estadual, inclusive as de natureza acessória que visam facilitar a obtenção dos dados para a apuração dos créditos tributários que porventura são devidos ao erário estadual.

Neste diapasão, o poder do Fisco também deve se sujeitar as regras de clareza, precisão, exercendo sua atividade fiscalizadora com acuidade, de modo a prestar informações fiscais claras e precisas para o pleno entendimento do contribuinte acerca do que, do quanto, do quando, do porque e do como está seu acusado em termos de imputação fiscal que gerou o lançamento de ofício constante na atuação, de modo que o mesmo possa exercer o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, aliás como está previsto no RPAF/99.

Tudo isto vai ao encontro da equanimidade que deve prevalecer sempre na relação tributária entre o Fisco Estadual e o Contribuinte, permitindo assim o pagamento do imposto ou penalidade lançada, se cabível, ou a devida contestação, quando for o caso, garantindo-se uma relação salutar e justas entre as partes envolvidas na relação fiscal, ou seja, Contribuinte e Fisco.

No caso em tela, como bem registrou o nobre Relator de 1º grau, acompanhado por seus i. pares julgadores daquele colegiado, o recorrido se deparou com um lançamento de ofício que conflita com estas premissas.

Nesta esteira pode-se pontuar que o autuante lançou mão de certos jargões que dificultam o melhor entendimento da imputação e seus desdobramentos; que fez uso exemplificativo, em resposta a um aspecto da defesa exordial do sujeito passivo, de uma Nota Fiscal 6786 do fornecedor com o CNPJ 42.947.465/0005-28 com data de emissão equivocada; acrescente-se ainda que no seu demonstrativo fiscal, a autuante explica que o cálculo do “*ICMS ST*” é feito a partir da aplicação da alíquota de 17% sobre a “*BC ST MAIOR*”, deduzindo-se o “*ICMS Dest*”. Salienta que os cálculos foram feitos no valor unitário da mercadoria e posteriormente esse valor foi multiplicado pela quantidade das mercadorias, obtendo-se o “*ICMS ST TOTAL*”, levando a erros de cálculo que o Relator aponta na Decisão recorrida, abaixo reproduzidos:

$$\begin{aligned} & \text{“BC ST MAIOR x Alíquota} = 7,17 \times 0,17 = 1,62 \\ & \text{Deduzindo o ICMS Dest} = 1,62 - 0,60 = 0,62 (\text{ICMS ST}) \\ & \text{ICMS ST x quantidade prod} = 0,62 \times 612,9 = 379,29 \end{aligned}$$

Ora, esses cálculos estão todos errados. E trata-se de erros elementares de soma, subtração e multiplicação:

- a) multiplicando-se $7,17 \times 0,17$, o valor que se obtém é 1,22, e não 1,62;
- b) o resultado de 1,62 menos 0,60 é 1,02, e não 0,62;
- c) e multiplicando-se 0,62 por 612,9 o resultado é 379,99, e não 379,29

Vale registrar, com a devida vénia da autuante, que o procedimento adotado pela mesma está desprovido da necessária acuidade. Todavia, apesar disto e da conseqüente e justa preocupação depreendida do julgamento exarado pela 3º JJF, focada em demonstrar as falhas no procedimento fiscal em apreço, entendo que, na busca da verdade material e da justiça fiscal, tais falhas podem ainda, em tese, serem sanadas, inclusive por meio de uma fundamentada diligência requerida pela e. 3ª JJF ao autuante ou fiscal estranho ao feito, como prevê a legislação aplicável, de modo a se atender o RPAF/99.

Portanto, ao meu ver, tal procedimento seria o mais ponderado e justo para as partes, permitindo a definitiva avaliação da justeza ou não do lançamento de ofício em foco, ou seja, faz-se necessário esgotar todas as possibilidades para que emane a VERDADE MATERIAL E A JUSTIÇA FISCAL, quando se tratar de vícios sanáveis, nos termos já susomencionados.

Por conseguinte, entendo que a Decisão de 1ª Instância seja decretada NULA e os autos retornem para a 1º instância para o devido saneamento com novo julgamento do Auto de Infração, a salvo de falhas. Nesta esteira, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **298578.0001/12-2**, lavrado contra **FRICEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo retornar o processo para a primeira instância, a fim de ser o mesmo saneado, e exarada nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGF/PROFIS