

PROCESSO - A. I. N° 200571.0025/11-6
RECORRENTE - MARIVALDO DE JESUS PEREIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0194-03/12
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 03/04/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0040-12/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. É nula a Decisão não fundamentada e que deixou de enfrentar argumentos apresentados pela defesa. Retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento. Acolhidas as preliminares suscitadas. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo em relação a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal - 3ª JJF, que por intermédio do Acórdão nº 0194-03/12 julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, o qual fora lavrado em 12.12.11, acusando pela falta de recolhimento de ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes – mercadorias adquiridas sem documento fiscal –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 25.923,04, com multa de 100%.

Tendo em vista os argumentos suscitados pelo recorrente na peça recursal que ora se examina, passo a transcrever, na íntegra, o relatório elaborado pelo i.relator da instância *a quo*:

“O contribuinte defendeu-se (fls. 12/23) demonstrando inicialmente a tempestividade da impugnação. Comenta a forma como ocorreu a autuação. Diz não compreender qual o motivo que levou o agente fiscal a incluir na autuação o açúcar, haja vista que essa mercadoria teve origem lícita e idônea, estando com o tributo pago, conforme Notas Fiscais anexas (fls. 30/37). Fala dos requisitos do lançamento tributário – fato, alíquota, base de cálculo e sujeitos ativo e passivo –, à luz do art. 142 do CTN. Lembra que o lançamento tributário é um ato administrativo vinculado, devendo por isso ser feito de acordo com a lei, sob pena de nulidade. Reitera que o açúcar tinha Notas Fiscais que comprovavam sua origem, e por força do princípio da legalidade tal mercadoria deve ser excluída do rol das mercadorias sem documentação fiscal.

Reclama também da aplicação da alíquota de 17% para o óleo de soja, observando que nas operações internas a alíquota dessa mercadoria [carga tributária] é de 12%, nos termos do art. 87, VII, do RICMS. Argumenta que esse vício implica a nulidade do Auto de Infração.

Também questiona a multa aplicada, por considerá-la incompatível com a infração supostamente cometida.

Alega não haver nesse caso necessidade de inscrição no cadastro de contribuintes, haja vista a regra do art. 152, § 4º, do RICMS, pois possui estabelecimento no centro do distrito de Ibitira devidamente regularizado, conforme documento anexo, onde vende cereais no varejo, sendo que no depósito fiscalizado se encontravam temporariamente mercadorias em estoque, ou seja, o estabelecimento do centro do distrito de Ibitira exerce uma determinada atividade econômica e desenvolve outro ramo de atividade ligado à mesma, concomitantemente, estando agindo portanto de acordo com o § 4º do art. 152, que transcreve, de modo que só seria necessária uma única inscrição vinculada ao ramo preponderante. Aduz que outro motivo pelo qual considera ser desnecessária a inscrição do depósito é a sua situação de temporalidade, pois o depósito foi alugado por apenas 2 meses, de modo que exigir-se a inscrição de um depósito que só iria funcionar por no máximo 2 meses fugiria a qualquer noção de razoabilidade.

Pede que se declare a nulidade do Auto de Infração por falta dos requisitos de certeza e liquidez. Subsidiariamente, pede a exclusão do açúcar do rol das mercadorias autuadas, por haver documentação fiscal, e que para o óleo de soja se aplique a “alíquota” de 12%, tendo em vista o benefício da redução de sua base de cálculo, nos termos do art. 87, VII, do RICMS, bem como que a multa seja aplicada no patamar de 60% ou no

máximo de 70%, e que se declare a desnecessidade de inscrição do depósito autuado no cadastro de contribuintes. Juntou documentos.

O fiscal designado para prestar informação explica (fls. 42/48) que a ação fiscal que originou este Auto foi realizada pela fiscalização móvel em depósito do autuado para verificar denúncia efetuada através da Infaz Guanambi, da existência de mercadorias em depósito clandestino, e foi realizada a contagem das mercadorias existentes no depósito.

O informante considera haver clareza e coerência entre “a descrição dos fatos e a descrição da infração”. A seu ver está correta a tipificação da infração.

Quanto à alegação de que o açúcar tinha Notas, o informante explica que a mercadoria estava armazenada no depósito clandestino do autuado, e durante a ação não foi informado ou apresentado pelo autuado que houvesse documento fiscal referente ao açúcar ou outra mercadoria encontrada no estabelecimento sem inscrição estadual. Observa que, das duas Notas Fiscais apresentadas pela defesa, a de nº 973572011 não tem relação alguma com o autuado, pois o remetente e o depositário indicados naquele documento é Carlos Aparecido Pereira, e quanto à outra Nota, de nº 744365, sua data de emissão é 15.11.10, mais de um ano antes da data em que foram encontradas diversas mercadorias no depósito sem inscrição do autuado. Aduz que a terceira Nota é uma segunda via da Nota Fiscal 744365, já esclarecida anteriormente. O informante observa que foram encontrados 2.174 sacos de açúcar no aludido depósito, e as Notas apresentadas, caso realmente se referissem às mercadorias em questão, seriam apenas relativas a 1.390 sacos.

O informante discorda da alegação de que a inscrição seria desnecessária, contrapondo que o autuado confunde estabelecimento comercial com atividade econômica, assinalando que o § 4º do art. 152 [do RICMS] prevê é que um estabelecimento pode ter diversas atividades econômicas, devendo indicar no cadastro a atividade vinculada ao ramo preponderante.

Quanto à alegação da temporalidade do depósito, o informante observa que o contrato de locação apresentado estabelece o prazo de 12 meses, diferentemente do alegado, de que o depósito seria utilizado apenas 2 meses. Considera que, se o contribuinte estivesse bem-intencionado, poderia ter procurado a repartição fiscal de seu domicílio e apresentado um requerimento para armazenar as mercadorias pelo tempo indicado, apresentando a sua documentação fiscal, porém a ação do contribuinte foi em linha inversa à legalidade, depositando mercadorias sem documentação fiscal em estabelecimento sem inscrição estadual e localizado em local afastado da área comercial do distrito de Ibitira.

Observa o informante que, de acordo com o contrato de locação apresentado, o imóvel pertence ao próprio autuado, pois o documento indica como locador o autuado.

Com relação à “alíquota” aplicada ao óleo de soja, o informante concorda que realmente o art. 87, VII, do RICMS prevê redução da base de cálculo para óleo de soja e óleo de algodão, de forma que a carga tributária corresponda a uma “alíquota” de 12%, e por essa razão refez os cálculos, encontrando uma diferença de imposto no valor de R\$ 637,50 (fl. 46), de modo que o imposto a ser lançado neste Auto é de R\$ 25.285,54.

Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 52/55) reiterando sua irrisignação quanto à multa aplicada. Com relação às Notas Fiscais do açúcar, frisa que as Notas acostadas aos autos equivalem a mais da metade do valor deste Auto. No tocante ao depósito sem inscrição, alega que a previsão do § 4º do art. 152 [do RICMS] corresponde ao caso deste Auto. Diz que o contrato de aluguel tem prazo de 2 meses, e não de 12, como afirmou o agente fiscal. Quanto à observação do agente fiscal de que o imóvel indicado no contrato de locação pertence ao autuado, pois nele consta como locador, alega que foi uma mera confusão de nomenclatura, tendo em vista o baixo nível de escolaridade dos envolvidos naquele contrato, e, caso seja de interesse do órgão julgador, poderá colacionar aos autos o registro de propriedade do imóvel, não sendo isto feito nessa ocasião em virtude de o tempo ser curto para a apresentação da manifestação, e por considerar um detalhe sem relevo para o mérito do caso. Conclui dizendo reiterar os fundamentos da defesa, para que o Auto de Infração seja julgado nulo, e, subsidiariamente, pede a exclusão de 1.390 sacas de açúcar do cálculo do imposto, bem como a redução da “alíquota” do óleo e do percentual da multa.

Foi dada vista dos autos ao fiscal autuante, e este se pronunciou (fl. 56) dizendo que reafirma os argumentos articulados na informação fiscal, e ratifica o pedido de “procedência” do Auto de Infração.

Por sua vez, a 3ª JfF decidiu a lide com fundamento no Voto a seguir reproduzido:

"A autuação diz respeito a mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito, adquiridas sem documentação fiscal.

O fato foi verificado pela fiscalização de mercadorias em trânsito.

Os documentos apresentados pelo contribuinte na defesa dizem respeito sem dúvida a outras mercadorias.

Acato a revisão efetuada pelo fiscal que prestou a informação, haja vista a previsão de redução da base de cálculo nas operações com óleo de soja. O valor do imposto a ser lançado é de R\$ 25.285,54.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração".

Cientificado da Decisão acima, o recorrente, por intermédio do seu patrono regularmente constituído, ingressou com Recurso Voluntário, fls. 74 a 84, onde, após elaborar uma síntese dos fatos, passa a arguir a nulidade da Decisão proferida pela 3ª JF por entendê-la não fundamentada, posto que, ao seu argumento, não foi respeitado *"os ditames constitucionais que afirmam a necessidade de fundamentação das decisões judiciais ou administrativas que imponham sanção, para uma perfeita defesa, respeitando os princípios básicos de qualquer processo, que são contraditório e ampla defesa"*.

Acrescenta que a Junta de Julgamento se limitou a dizer que: *1) a autuação diz respeito a mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito e 2) os documentos apresentados na defesa pelo contribuinte dizem respeito a outras mercadorias, que não as apreendidas*. Com isso, considera que a Junta de Julgamento *"disse o que estava no Auto de Infração"* porém não fundamentou seu posicionamento, não dizendo porque os documentos acostados aos autos pela defesa não faziam parte das mercadorias apreendidas. Desta forma, sente-se impossibilitado de qualquer defesa, ante a ausência de fundamento, levando-o a, novamente, rebater o Auto de Infração e não o acórdão.

Adentrando ao mérito, diz não entender qual o motivo que levou o agente fiscal ao proceder a autuação com inclusão do item "açúcar", tendo em vista que toda esta mercadoria possui origem lícita e idônea, com o devido recolhimento do ICMS, conforme se pode inferir das notas fiscais que diz anexar.

Discorrendo a respeito do lançamento tributário, observa que o princípio da legalidade deve ser cumprido integralmente pela Administração Pública e diz que o agente fiscal, fazendo previsões de que uma nota fiscal datada de 15/11/2010 não poderia se referir ao açúcar encontrado pela fiscalização. Aventa a possibilidade de não ter conseguido vender a totalidade das mercadorias adquiridas, observando, adiante, que as notas fiscais que acostou aos autos corresponde a 64% da quantidade do açúcar encontrado pela fiscalização, equivalendo a mais da metade do valor do Auto de Infração. Requer a exclusão do açúcar da autuação.

No item 3.2 da peça recursal discorre a respeito da aplicação da multa em percentual que considera não compatível com a infração que lhe foi imputada e, após citar o art. 112 do CTN defende que o percentual da multa que deveria ter sido aplicado seria de 60% conforme previsão contida no art. 42, II "f" da Lei nº 7.014/96 ou, no máximo, o percentual de 70% estabelecido no inciso III do mesmo dispositivo legal. Defende que a aplicação da multa no patamar de 100% tem claramente o efeito confiscatório, citando jurisprudência de tribunais superiores com o fito de respaldar seus argumentos.

Adentra ao tópico 3.3 do Recurso, que intitula como *"Da não necessidade de inscrição no cadastro de contribuintes"*, citando que apesar do estabelecimento não estar inscrito no cadastro de contribuintes, isto se deu por dois motivos: o primeiro, diz que o próprio "Decreto nº 6.284/97" em seu art. 152, § 4º exclui a necessidade de inscrição, visto que, o autuado possui um estabelecimento no centro do distrito de Ibitira, devidamente regularizado, onde vendia cereais no varejo enquanto que no depósito fiscalizado estava temporariamente mercadoria em estoque, ou seja, o estabelecimento no cento de Ibitira exerce uma determinada atividade econômica e desenvolve outro ramo a ele ligado, concomitantemente. Portanto assevera, que, neste caso, é necessário apenas uma inscrição estadual.

Como segundo motivo, ao seu entender, leva a desnecessidade de inscrição do depósito no cadastro de contribuintes, vez que o art. 152 acima referido determina que é obrigatório a inscrição de depósito mantido pelo contribuinte e que, este não é o caso dos autos, pois o

depósito em que se encontravam as mercadorias foi alugado por apenas dois meses para a guarda destas, portanto não pretendia mantê-lo e este tinha data certa para deixar de funcionar.

Em conclusão requer:

- a nulidade do acórdão guerreado, por não respeitar os ditames constitucionais da fundamentação e da ampla defesa;
- caso não seja este o entendimento que:
 - b.1) a exclusão do açúcar do rol das mercadorias apreendidas e autuadas;
 - b.2) que a multa aplicada seja no percentual de 60% conforme defendido e,
 - b.3) que seja declarada a desnecessidade de inscrição do depósito, objeto da autuação, no cadastro de contribuintes.

VOTO

O recorrente, em preliminar, argui a nulidade da Decisão recorrida por considerá-la não fundamentada, alinhando os motivos que respaldam seu argumento.

Analisando o conteúdo da peça inicial de defesa, vejo que, aos descrever o fato que motivou a autuação, o recorrente argui, embora de maneira superficial, a nulidade do Auto de Infração. Em seguida, ao adentrar às questões de mérito, defende a existência de documento fiscal para o produto "açúcar", incluído na autuação, razão pela qual pugna pela exclusão deste item na autuação.

Em seguida, passa a discorrer a respeito da aplicação incorreta da alíquota no produto óleo de soja, argumentando que o mesmo está amparado com a redução da base de cálculo no percentual de 29,41% nas operações internas, de maneira que a carga tributária corresponda ao percentual de 12%, tecendo outros comentários a este respeito.

No item 3.3 da defesa, contesta o percentual da multa aplicada pelo autuante que, ao seu entender, se revela incompatível com a infração apontada no Auto de Infração. E, finalmente, no item 3.4 da defesa, sustenta a *"não necessidade de inscrição no cadastro de contribuintes"*, para o estabelecimento (depósito) onde foram encontradas as mercadorias. Adiante, após a informação fiscal prestada pelo autuante, o recorrente voltou a se manifestar nos autos, onde, na prática, ratifica os mesmos argumentos já apresentados anteriormente.

Pois bem, apesar de toda a argumentação acima sintetizada, o voto do digno relator da 3ª Junta de Julgamento Fiscal limitou-se ao seguinte:

"A autuação diz respeito a mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito, adquiridas sem documentação fiscal.

O fato foi verificado pela fiscalização de mercadorias em trânsito.

Os documentos apresentados pelo contribuinte na defesa dizem respeito sem dúvida a outras mercadorias.

Acato a revisão efetuada pelo fiscal que prestou a informação, haja vista a previsão de redução da base de cálculo nas operações com óleo de soja. O valor do imposto a ser lançado é de R\$ 25.285,54.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração".

Ora, com a devida vênia, resta claro que o relator não enfrentou todos os argumentos apresentados pela defesa, causando com isso, prejuízo ao recorrente, com o consequente cerceamento ao seu direito de ampla defesa.

Assim, com arrimo no art. 18, inciso III c/c o art. 153 ambos do RPAF/BA, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar NULA a Decisão recorrida, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo da falha apontada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **200571.0025/11-6**, lavrado contra **MARIVALDO DE JESUS PEREIRA**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

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