

PROCESSO - A. I. Nº 206969.0002/10-4
RECORRENTE - HANDYTECH INFORMÁTICA E ELETRÔNICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJJ nº 0152-05/12
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 10/07/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0210-11/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. FALTA DE APRECIACÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É nula, por cerceamento de defesa, a Decisão que deixar de apreciar alegação contida na impugnação. As omissões da Decisão recorrida não podem ser supridas por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria em supressão de instância. Há vício insanável, nos termos do art. 18, II e III, do RPAF/1999. O processo deverá retornar à primeira instância para novo julgamento, a salvo de falhas. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Voluntário contra Decisão da 5ª JJJ (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0152-05/12), que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2010 para exigir imposto e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico total de R\$171.169,02, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo aduzidas.

INFRAÇÃO 1 - Estorno de débito em desacordo com a legislação. R\$ 170.709,02 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 2 – Falta de escrituração do livro de Controle da Produção e Estoque. Multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XV, “d” da Lei 7.014/1996.

A JJJ apreciou a lide na pauta de 17/05/2012 (fls. 2.404 a 2.414), tendo o ilustre relator prolatado o voto abaixo transcrito, unanimemente acatado.

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$ 171.169,02, relativo a duas infrações, sendo a primeira impugnada e a segunda, pedido que a multa aplicada seja cancelada.

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual atacou a matéria objeto da autuação com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir cerceamento ao direito de defesa, sendo impertinente a arguição de nulidade.

Quanto à alegação de que a descrição da acusação fiscal da primeira infração não é clara, pois o fundamento legal para ter lançado mãos dos estornos de débito é de que as respectivas mercadorias foram objeto de importação do exterior, nos termos do art. 7º do Dec. nº 4.316/95, há de se salientar que o fato de a imputação consignar “Efetuou estorno de débito do ICMS a maior que o de direito, previsto nos artigos 2º e 7º do Decreto 4.316/95, conforme demonstrado nos Anexo Demonstrativo das Operações Realizadas..., consolidado no Anexo Resumo Demonstrativo das Operações...”, como também consignar no campo “Descrição dos Fatos” que “Goza os benefícios do Decreto 4.316/95: diferimento do ICMS na importações de equip. de informática e estorno de débito total (na industrialização) e parcial na revenda de produtos importados com diferimento do ICMS (art. 1º, 2º e 7º do Dec. 4.316/95).”, demonstra claramente a infração, sendo impertinente a arguição de nulidade, neste sentido, tendo o sujeito passivo recebido os demonstrativos que fundamentaram a infração e apresentado suas razões de defesa, sob tal prisma, o que demonstra o perfeito entendimento da matéria e a inexistência de suposto cerceamento de direito de defesa ou prejuízo ao autuado.

Por outro lado, quanto à alegação do defensor de que a “insegurança” a que se referiu a diligente daria ensejo à nulidade da infração, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, pois, afinal, se não haveria segurança em

se afirmar que as mercadorias seriam exclusivamente importadas, também não haveria segurança em se afirmar que não seriam, também não tem guarida, pois, conforme previsto no art. 18, § 2º, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, “Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade”. No caso presente, restou comprovado que o levantamento fiscal se fundamentou em dados colhidos pela autuante nos arquivos magnéticos SINTEGRA fornecidos pelo próprio autuado, cujos dados é de plena responsabilidade do sujeito passivo.

Assim, através da informação do autuado de que a saída de mercadorias que foram adquiridas no mercado interno (código de situação tributária 0 – zero – indicando a origem como nacional), se conseguiu segregar as demais mercadorias oriundas de importação (código situação tributária 1 – um – indicando origem importada), resultando no cálculo do estorno de débito na forma do Decreto 4.316/95, uma vez que as saídas de mercadorias adquiridas no mercado interno não são contempladas com estorno de débito do ICMS previsto no citado decreto, incidindo tratamento tributário normal.

Por sua vez, considerando a alegação de defesa de que o autuado equivocou-se no enquadramento da situação tributária, mas que consignou no corpo da nota que a mercadoria era importada, foi determinada diligência para a ASTEC, tendo a diligente, em resposta à pergunta do defensor de que “As Notas Fiscais de saídas acostadas pelo contribuinte no anexo 4 comprovam que os respectivos produtos dizem respeito à importação do exterior sob regime do diferimento?”, consignado que “Resposta. Prejudicada. Considerando que o contribuinte adquire no mercado interno para revenda, mercadorias do mesmo tipo (componentes, partes e peças) daquelas importadas, não se pode afirmar com segurança, que aquelas descritas nas Notas Fiscais de saídas trazidas pelo autuado em sua defesa, anexo 4, seriam exclusivamente mercadorias importadas.”

Assim, restou comprovada a impossibilidade de se segregar as mercadorias importadas das nacionais, quando da saída pelo estabelecimento autuado, em razão de suas identidades, como também por falta de controle do contribuinte, salvo da forma que foi feita, ou seja, através dos dados fornecidos pelo próprio contribuinte, fornecidos à SEFAZ através do SINTEGRA.

Logo, inexistente a alegada insegurança na acusação da infração, mas, sim, falta de comprovação do quanto alegado pelo autuado, em suas razões de defesa, de que os dados fornecidos pelo próprio contribuinte estão equivocados, sendo impossível se comprovar tal alegação, ainda mais quando se trata de uma situação agravada pelo fato de o contribuinte só ter escriturado o livro de Controle da Produção e do Estoque até meados de 2006, conforme constatado pela autuante, impedindo qualquer análise sob a ótica da auditoria de estoque, já que o contribuinte adquiriu e revendeu no mercado interno mercadorias do mesmo tipo, nome e classificação das importadas.

Quanto ao mérito, no Parecer ASTEC ficou consignado que a lide ocorre porque a autuante considera como “estorno indevido” aquele aplicado em operações diversas de “importação” ou “produção do estabelecimento”, uma vez que a fiscalização considerou indevido “estorno de débito” sobre as operações com CFOP: 5102 – venda de mercadorias adquiridas de terceiros; 5152 – transferência de mercadoria recebida ou adquirida de terceiros, e 6102 – venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. Em consequência, a autuante refez os lançamentos da escrita do contribuinte, agrupando as operações de venda por código fiscal de operação (CFOP) e sobre o valor total do produto aplicou a redução da base de cálculo devida, prevista no art. 87, V, do RICMS/BA, para que a carga tributária fosse equivalente a 7% e sobre o ICMS resultante desta base reduzida calculou a metade, a fim de que se configure uma carga efetiva de 3,5%, conforme previsão legal. Em seguida, totalizou o valor do “estorno de débito” apurado mensalmente e comparou com o lançado no livro RAICMS, chegando, dessa forma, aos valores considerados como “estorno indevido de débito”, já que o contribuinte entende que o benefício fiscal do “estorno de débito”, previsto no Decreto 4.316/95, deve recair sobre todo seu faturamento.

Inerentes às Notas Fiscais descritas na defesa como equívocos 2, 3 e 4 do levantamento fiscal, a diligente informa que tais ocorrências se deram, exclusivamente, para Notas Fiscais informadas pelo autuado através de seus arquivos como produtos adquiridos no mercado interno com código de situação tributária 0 (zero), indicando origem como nacional. Portanto, acertadamente a autuante deu tratamento tributário de mercadoria nacional.

Assim, diante de tais considerações, restaram caracterizados os estornos de débito indevidos realizados pelo autuado, em relação às aquisições nacionais comercializadas, as quais não devem usufruir dos benefícios fiscais do Decreto nº 4.316/95. Infração subsistente.

Quanto à segunda infração, relativa à multa pela falta de escrituração do livro de Controle da Produção e do Estoque, de escrituração obrigatória por se tratar de um estabelecimento industrial, o próprio contribuinte reconhece o descumprimento da obrigação tributária acessória, requerendo o cancelamento da penalidade, o qual deixo de atender por considerar o aludido livro fiscal de fundamental importância à fiscalização no exercício de auditorias essenciais, a exemplo do levantamento quantitativo de estoque. Exigência subsistente.

Do exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração, devendo homologar-se os valores recolhidos”.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 2.425 a 2.444, suscitando preliminar de nulidade da Decisão recorrida, por não ter apreciado todas as argumentações ventiladas na impugnação (falta de entrega dos demonstrativos da primeira imputação; falta de explicação sobre os cálculos atinentes a abril de 2005 (infração 1); recolhimentos efetuados a maior, conforme anexos 05/06 da defesa; direito de utilização dos créditos referentes a essa diferença, com base no princípio da não cumulatividade; cálculos apresentados no anexo 10 da impugnação; e presença de apenas dois julgadores quando do ato decisório).

A seguir, argumenta que o Auto de Infração também é nulo, em decorrência de obscuridade e insegurança na determinação da infração 1; de inúmeros equívocos cometidos no seu levantamento, citados às fls. 2.434 a 2.437; bem como da falta de entrega de cópia integral dos respectivos demonstrativos.

Pede a redução ou o cancelamento da multa da infração 2 e, no mérito da infração 1, sustenta que a mesma não procede, porquanto as operações objeto da auditoria foram consideradas pelo fisco como realizadas no mercado nacional, quando, na verdade, consoante registrado no próprio Parecer da ASTEC, dizem respeito a importações.

Às fls. 2.438 a 2.443 volta a apontar equívocos referentes à primeira imputação, cuja nulidade requer, e protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos.

Instada a se manifestar, a Procuradoria do Estado opina pela nulidade da Decisão de base (fls. 2.450 a 2.453), pois teria sido omissa no que se refere ao detalhamento, solicitado pela sociedade empresária, às fls. 316 e 323, dos cálculos do imposto de abril de 2005; aos recolhimentos efetuados a maior, conforme anexos 05/06 da peça de impugnação; e ao direito de utilização dos créditos referentes a essa diferença, em face do princípio da não cumulatividade (fls. 323/324).

VOTO

O art. 164, III do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia) dispõe que a Decisão deverá conter voto fundamentado, no qual o relator fará a exposição do seu ponto de vista quanto aos fatos e ao direito aplicável, expondo por fim a sua conclusão com respeito às questões preliminares e ao mérito da lide, obviamente, com o enfrentamento e o esclarecimento de todas as argumentações, questionamentos ou dúvidas registradas pelo contribuinte.

Tenho que, assim como o direito processual pátrio não admite contestação ou apelação, defesa ou recurso, no caso do processo administrativo fiscal, genéricos, não é concebível, com a devida vênia, um ato decisório que não desça às minúcias da irresignação do sujeito passivo, vez que tal fato caracterizaria evidente cerceamento de direito de defesa e, no caso em enfoque, supressão de instância de julgamento.

Vejo que, consoante destacou a Procuradoria do Estado, o autuado requereu enfaticamente informações acerca da metodologia de cálculo relativa à ocorrência de abril de 2005 da infração 1, assim como alegou direito de crédito – com base no princípio da não cumulatividade – supostamente por ter recolhido valores a maior, situações não abordadas na Decisão “a quo”.

Vide trechos extraídos da impugnação.

“Tendo agido desta forma, o autuado, até então, não sabe porque a preposta fiscal entendeu que a empresa não teria seguido o quanto determinado pela legislação, especialmente, pelos artigos 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95.

Primeira conclusão: Em relação ao mês de abril/05, o sujeito passivo ficou impossibilitado de fazer qualquer defesa quanto ao mérito da autuação, visto que sequer é possível entender os cálculos postos no demonstrativo fiscal, os quais resultaram numa cobrança de R\$1.587,68. Além do mais, deve ser registrado que a i. autuante parece ter se equivocado quanto ao significado do valor de R\$15.756,35 (lançado no livro RAICMS a título de “TRANSF. SALDO DEV. ART. 114-A”), pois este valor representa um crédito fiscal para o autuado. E, por fim, o autuado também deixa aqui registrado, que não conseguiu entender como a preposta fiscal encontrou o valor de R\$12.616,44, inserido nos cálculos de seu demonstrativo fiscal, e utilizado na apuração do montante exigido na autuação, de R\$1.587,68.

Segunda conclusão: Após o contribuinte refazer todos os lançamentos objeto da fiscalização (vide ANEXOS 05 e 06), percebeu que, relativamente a alguns deles, havia escriturado A MENOR valores referentes a “estorno de débito” (Decreto nº 4.316/95), fato que implicou em recolhimento a maior de imposto em vários meses dos exercícios de 2006 e 2007 (vide última coluna do ANEXO 10, onde consta a observação “crédito a recuperar / recolhimento a maior ...”), conforme indicado nas tabelas logo abaixo.

Quarta conclusão: Ainda que a lógica utilizada pela autuante pudesse ser aceita, seria necessário se fazer valer o Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade do ICMS, no sentido de ser refeita a conta-corrente fiscal do contribuinte, a fim de serem utilizados os valores de crédito fiscal (valores de imposto recolhido a maior pelo sujeito passivo – R\$46.933,42 vide ANEXO 10) na dedução dos montantes de débito fiscal (R\$47.113,89 – vide ANEXO 10)”.

Não se está a efetuar juízo de valor no sentido de que procedem ou não, são verdadeiras ou falsas, de maior ou menor relevância, críveis ou absurdas as alegações defensivas, mas sim a decidir, com a mais absoluta imparcialidade e convicção, que todos os fatos trazidos à contenda devem ser relatados e votados no mesmo nível de detalhes das petições, com fundamentação clara e perceptível ao homem de inteligência e conhecimentos medianos, inclusive àquele que não milita nas áreas contábil e jurídica, sob pena de restar configurado o vício insanável que ora constato.

As omissões da Decisão recorrida não podem ser supridas por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria em supressão de instância. Há vício insanável, nos termos do art. 18, II e III, do RPAF/1999.

O processo deverá retornar à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para declarar NULA a Decisão recorrida, relativa ao Auto de Infração, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e declarar NULA a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 206969.0002/10-4, lavrado contra **HANDYTECH INFORMÁTICA E ELETRÔNICA LTDA.**, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS