

PROCESSO - A. I. Nº 210617.0004/13-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VIDROBELO SERVIÇOS EM VIDROS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0138-02/13
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 18/11/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0324-11/13

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO E DE REGISTRO NOS LIVROS FISCAIS. LANÇAMENTO DE IMPOSTO. NULIDADE. A apuração incorreta da base de cálculo traz insegurança quanto à infração, impondo a sua nulidade. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso de Ofício em face do acórdão epigrafado que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 25 de março de 2013 para exigir ICMS no valor de R\$102.168,14, acrescido da multa no percentual de 100% e de 1%, correspondente a R\$2.466,94, por imputar o cometimento de duas infrações, sendo objeto do Recurso a infração 1, saber :

INFRAÇÃO 1. Omissão de saídas de mercadorias decorrentes do não lançamento do documento fiscal dos livros fiscais próprios, vez que, segundo descrição dos fatos “*a empresa omitiu saídas de mercadorias comprovadas através de compras de mercadorias constantes nas notas fiscais eletrônicas que não foram registradas no livro de entrada de mercadorias. A comprovação ainda se deu no comparativo com os registros das vendas nos extratos do Simples Nacional dos exercícios fiscalizados*”, ocorrência constatada nos meses de novembro e dezembro de 2010, e fevereiro de 2011, totalizando ICMS no valor de R\$102.168,14.

Por unanimidade, a 2ª JJF proferiu decisório fundamentado nestes termos :

“Neste sentido, verifico que em relação à infração 01, o autuante apenas listou as notas fiscais que não teriam sido lançadas, não as acostando ao processo, sequer comprovando a sua entrega ao sujeito passivo, o que a princípio caracterizaria cerceamento de defesa. Todavia, tal fato se apresenta apenas como passível de correção pela via da diligência, vez que neste caso, o equívoco estaria sanado, desde que reaberto o prazo de defesa.

Por outro lado, às fls. 11, quando da demonstração da apuração da base de cálculo, o autuante aplicou a Margem de Valor Agregado (MVA), o que, em se tratando de mercadoria não sujeita a substituição tributária total, com encerramento da tributação, não seria factível.

Lembro ainda, que trata-se de omissão, razão pela qual sendo o autuado empresa optante do chamado SIMPLES NACIONAL, conforme afirmado pelo próprio autuante, nos termos da Lei complementar 123, excetuando-se as hipóteses nela previstas, submete-se a regime diferenciado de apuração do imposto, diferentemente daqueles que optam por submeter-se ao regime normal de apuração.

Por tais motivos, restam dúvidas quanto ao que se está a cobrar, o que vem a se caracterizar na hipótese prevista no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, criando insegurança jurídica.

Dessa forma, julgo nula esta infração, ao tempo em que recomendo, caso possível, o refazimento da ação fiscal a salvo das falhas ora apontadas.”

Ao final do voto, a JJF recorreu de Ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho por força da imposição do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99.

VOTO

Por intermédio de Recurso de Ofício devolve-se a esta CJF a apreciação da nulidade decretada pela instância de base relativa à infração 1.

Consoante se extrai do teor do julgado, a nulidade foi assim declarada por ter sido entendido que restou configurada a hipótese do art. 18 do RPAF-BA. Volvendo a impugnação residente às fls. 40/42, infiro que o contribuinte ao defender-se não arguiu qualquer vício de legalidade, tendo adentrado, exclusivamente, o mérito, tendo inclusive reconhecido expressamente que havia incidido em erro parcial, o que o levou a realizar Declaração Anual Retificadora do Simples Nacional – DASN – com os valores atualizados, tendo juntado no ANEXO II a documentação respectiva, e no ANEXO III, como alegou, a documentação concernente ao parcelamento junto ao SERPRO em 23/04/13, com apresentação do DAE do primeiro pagamento.

Logo, desse contexto deflui-se que a nulidade, por força do controle de legalidade levado a efeito pelos julgadores de primeiro grau, foi decretada de ofício em preservação aos ditames constitucionais que dão conformação ao devido processo legal.

Foi, pois, considerado pela JJF que nos papéis de trabalho não constam e não foi apresentado ao autuado para a sua completa defesa, ou seja, minudenciando, que o autuante listou as notas fiscais cujo lançamento teria sido efetuado na escrita fiscal, mas não as coligiu ao Auto de Infração e nem tampouco deu vistas ao contribuinte a lhe acarretar prejuízo na inferência do que está lhe sendo imputado.

A par disto, foi pontuado nesse decisório que, quando da demonstração da apuração da base de cálculo, aplicou-se a Margem de Valor Agregado (MVA), muito embora se trate de mercadoria não sujeita a substituição tributária total, com encerramento da tributação.

Nesse diapasão, analisado o contraditório, verifico que o preposto fiscal rebate a alegação defensiva esclarecendo que mediante o exame dos extratos do Simples Nacional, apurou que houve omissão de saídas referentes às entradas não registradas, o que disse estar exposto à fl. 11, e que o sujeito passivo apenas defendeu-se requerendo a procedência parcial da autuação, sem ter contudo aclarado quais seriam os valores impugnados, além de ter admitido que deixou de escriturar as notas e informar as saídas nas DASNs, o que teria sido retificado, com parcelamento perante à Secretaria da Receita Federal.

Em verdade, como depreendo, ao impugnar, o autuado não se reportou nem mesmo superficialmente quanto aos documentos que instruem o lançamento de ofício, nos quais, como se observa, à fl. 10 consta demonstrativo relacionando as respectivas notas fiscais do material não escriturado, com todos os dados, isto é, numeração, CNPJs, inscrição estadual, data de emissão, CFO, e os valores correspondentes.

Já na fl. 11, consta à relação do que foi apurado dos resultados do autuado, com os períodos fiscalizados, o mês em que houve a omissão de entradas, a base de cálculo de omissão de saída, a apuração de omissão de entrada, e ao final, o esclarecimento de que houve a falta de registro de material de consumo e/ou ativo fixo que foi considerado para imposição de multa 1% por falta de escrituração.

Com efeito, devo confirmar a decretação de nulidade por considerar que efetivamente o Auto de Infração não foi instruído com toda a documentação ali referida pelo Fisco para exarar a acusação fiscal contra o contribuinte, havendo tão somente, como observado pelo i. Relator condutor do voto, a juntada do extrato do Simples Nacional e demonstrativos mencionando as notas fiscais, sem que estas, entretanto, tenham sido exibidas ao sujeito passivo para o devido cotejo em prol da completude de sua defesa a qual, por omissão de documentos nos papéis de trabalho, não se fez possível, vício de cerceamento de defesa este que é o bastante para contaminar a autuação, razão pelo qual não adentro, o que o foi no voto supra transcrito, o aspecto material por considerar seu exame prejudicado, de que ao apurar a apuração da base de cálculo, o autuante aplicou a Margem de Valor Agregado (MVA), conquanto seja mercadoria não sujeita a substituição tributária total, com encerramento da tributação.

Com esta fundamentação, vergo-me, por conseguinte, a Decisão da JJF, para cabal preservação dos primados constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 **210617.0004/13-5**, lavrado contra **VIDROBELO SERVIÇOS EM VIDROS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.466,94**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos. Recomenda-se, caso possível, o refazimento da ação fiscal relativa à infração 1 a salvo das falhas ora apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

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