

PROCESSO - A. I. N° 140844.0004/10-8
RECORRENTES - RITA DE CÁSSIA RODRIGUES SOUZA (COMERCIAL DE ALIMENTOS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RITA DE CÁSSIA RODRIGUES SOUZA (COMERCIAL DE ALIMENTOS)
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0248-01/12
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET - 11.09.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0332-13/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Falta de clareza nos documentos e falta de demonstrativos prejudicam a busca da verdade material além de ofender à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Recursos **PREJUDICADOS**. De ofício, deliberado o retorno dos autos à Primeira Instância para tomada das providências saneadoras cabíveis e para que seja proferida nova decisão. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário no valor de R\$ 167.462,24, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

INFRÇAÃO 1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de fevereiro a agosto e outubro de 2009, maio de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$78.061,08, acrescido da multa de 70% e 100%.

INFRÇAÃO 2. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a março, maio a dezembro de 2009, janeiro, março a maio de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$25.466,01, acrescido da multa de 70% e 100%;

INFRÇAÃO 3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março, maio a dezembro de 2009, janeiro a abril de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$34.152,62, acrescido da multa de 60%;

INFRÇAÃO 4. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento de documento fiscal nos livros próprios, no mês de junho de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$28.402,53, acrescido da multa de 100%;

INFRÇAÃO 5. Deixou de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado, no mês de julho de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00;

INFRÇAÃO 6. Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado, no mês de julho de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00;

INFRÇAÃO 7. Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado, no mês de julho de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00.

No julgamento de primeira instância, a 1^a JJF observou que o contribuinte apenas impugnou objetivamente a infração 1, pois, quanto às demais infrações arguiu a improcedência de aplicação da Taxa SELIC como índice, por ser manifestamente ilegal e inconstitucional.

Observou que foi alegada a preliminar de nulidade por suposto cerceamento do direito de defesa, em decorrência da falta de entrega das notas fiscais emitidas pelos fornecedores cuja destinação indica o seu estabelecimento (infração 01). Assim concluiu a respeito:

Efetivamente, a falta de entrega de cópia das notas fiscais arroladas na autuação, cuja obtenção tenha ocorrido junto ao fornecedor ou através dos sistemas Sintegra/CFAMT, implica em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, contudo, trata-se de um vício que pode ser plenamente saneado mediante a realização de diligência pelo órgão julgador administrativo.

Por essa razão foi que esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência em duas oportunidades, inclusive com a concessão do prazo de defesa de trinta (30) dias, para que fossem entregues ao autuado cópias das notas fiscais arroladas na autuação, com a recomendação de que fosse elaborado novo demonstrativo pelo diligenciador contendo apenas as notas fiscais cujas cópias fossem entregues ao autuado, o que foi feito.

Portanto, o direito de ampla defesa do contribuinte foi plenamente preservado, descabendo falar-se em nulidade do lançamento, pois inociou quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente a suscitada pelo impugnante.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC, assim se manifestou a Decisão recorrida:

No que concerne à arguição defensiva de improcedência de aplicação da Taxa Selic como índice para acréscimos moratórios nas infrações, por ser manifestamente ilegal e inconstitucional uma vez que fere os institutos do princípio da legalidade (art. 150, I, da CF), anterioridade (150, III, “b” da CF), anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (inserido em vários incisos do art. 5º da CF), cabe consignar que tal argumentação não pode ser objeto de análise por esta Junta de Julgamento Fiscal, uma vez que o art. 125 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), estabelece que não se incluem na competência dos órgãos julgadores, a declaração de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado de autoridade superior.

No mérito, inicialmente indeferiram o pedido de realização de perícia, com base no art. 147, II, alíneas “a” e “b” do RPAF/99, pois não vislumbraram a necessidade ou indispensabilidade da sua realização para solução do litígio, uma vez que a matéria é de amplo conhecimento dos julgadores.

Concluíram pela procedência parcial da infração 01 em razão do seguinte:

Verifico que o autuante elaborou o “Demonstrativo nº 01”, de fls.10/11 dos autos, referente à Auditoria em documentos e lançamentos fiscais – falta de registro de notas fiscais de entrada – omissão de saídas, no qual discriminou todas as notas fiscais arroladas neste item da autuação, contudo, não fez a indispensável juntada dos referidos documentos fiscais, o que motivou a realização de diligência, conforme já discorrido linhas acima.

Ocorreu que, no atendimento da diligência, o autuante trouxe aos autos apenas parte das notas fiscais arroladas na autuação - cujas cópias foram entregues ao autuado -, com os respectivos DANFE, além de assinaturas do recebedor, comprovando a acusação fiscal, razão pela qual somente sobre estas pode prevalecer a autuação, já que restou evidenciado o cometimento da ilicitude apontada neste item da autuação.

Assim é que, no que diz respeito à imputação referente à Data de Ocorrência de 28/02/2009, foi comprovada a irregularidade apenas quanto à Nota Fiscal nº 26.338, remanescedo a exigência no valor de R\$3.941,28.

Quanto à Data de Ocorrência de 31/03/2009, fica mantida na sua integralidade a exigência no valor de R\$6.897,24, haja vista que restou comprovada a infração com relação a todas as notas fiscais, no caso, Notas Fiscais nº 27.518,28.010 e 28.011, com a juntada dos elementos comprobatórios da irregularidade.

Com relação à Data de Ocorrência de 30/04/2009 remanesce apenas a exigência referente à Nota Fiscal nº 10722, no valor de R\$3.696,41, por restar comprovada a irregularidade referente à esta nota fiscal.

No respeitante à Data de Ocorrência de 31/07/2009, cabe a exclusão apenas do valor de R\$325,52, referente à Nota Fiscal nº 831, remanescedo o valor de R\$26.094,15, por restar comprovada a irregularidade referente às Notas Fiscais nº 22.238 a 22.242, no valor total de R\$26.094,15.

No que concerne à Data de Ocorrência de 31/10/2009 fica mantida integralmente a exigência no valor de R\$3.876,00, por restar comprovada a irregularidade referente à Nota Fiscal nº 33.175.

Por fim, relativamente à Data de Ocorrência de 31/05/10, fica mantida integralmente a exigência no valor de R\$7.208,00, por restar comprovado o cometimento da irregularidade referente às Notas Fiscais nº 23.666 e 23.667.

Diante do exposto, com a exclusão das notas fiscais cuja acusação fiscal não restou comprovada, o valor do ICMS originalmente apontado no Auto de Infração de R\$78.061,08, fica reduzido para R\$51.713,08, conforme demonstrativo de débito abaixo:

<i>Data de Ocorrência</i>	<i>ICMS devido (R\$)</i>
28/02/2009	3.941,28
31/03/2009	6.897,24
30/04/2009	3.696,41
31/07/2009	26.094,15
31/10/2009	3.876,00
31/05/2010	7.208,00
TOTAL	51.713,08

Concluíram pela manutenção da infração 2 em razão do seguinte:

Vale observar que a imputação decorreu da falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias pela ausência de registro nos livros fiscais próprios. Ou seja, no caso, houve descumprimento de obrigação principal, sendo correta a exigência fiscal.

Importante registrar que o autuado não se insurgiu contra este item da autuação, arguindo exclusivamente na peça impugnatória a improcedência de aplicação da Taxa Selic por inconstitucionalidade e ilegalidade, cuja abordagem já foi feita linhas acima.

Quanto à infração 3, decidiram pela sua nulidade em razão do seguinte:

No que tange à infração 03, apesar de não ter sido objetivamente impugnada pelo autuado, não vejo como prosperar a autuação na forma como realizado o lançamento, haja vista que se apresenta totalmente equivocado.

Isso porque, verifica-se claramente no Demonstrativo nº 03 elaborado pelo autuante (fl. 19 dos autos), que não há certeza e liquidez quanto ao valor do ICMS porventura devido pelo contribuinte.

Na verdade, a análise do mencionado demonstrativo permite concluir que o autuante somou o imposto pago com o saldo a pagar, apurando um valor totalmente diverso daquele porventura devido.

Ademais, inexiste nos autos qualquer elemento que permita identificar se o valor do ICMS devido decorreria do valor apontado na coluna “SALDO” menos o valor do ICMS recolhido identificado na coluna “ICMS PAGO”, ou seja, se existe relação entre o valor apurado e o recolhido ou se tais valores não estão relacionados.

Diante disso, considerando a falta de certeza e liquidez no que diz respeito ao valor do ICMS efetivamente devido, esta infração é nula, com fulcro no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Recomendo a autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante determina o art. 21 do RPAF/99.

Quanto às infrações 4, 5, 6 e 7, os Ilustres Julgadores da 1ª JJF entenderam que elas estão corretamente aplicadas e, como o contribuinte não as impugnou objetivamente, mantiveram as infrações.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Diz que diligência foi deferida para que o Auditor Fiscal juntasse aos autos documentos comprobatórios das operações de vendas realizadas pelos fornecedores para o recorrente, e cita um rol de documentos: comprovante de pedidos, comprovantes de pagamento, comprovante de entrega. No entanto, a seu ver, nenhum documento foi juntado ou referido na diligência.

Critica a realização de diligência fiscal feita pelo próprio autuante, pois, considera que este não as cumpre e apenas se defende no intuito de manter a autuação fiscal.

Aduz que a diligência deixou evidenciado que as mercadorias não foram entregues ao Recorrente, mas sim a supostos motoristas que o recorrente desconhece.

Argumenta que somente um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, no exercício fiscalizado, poderia indicar se houve ou não a entrada de tais mercadorias sem a devida escrituração. Requer realização de prova pericial, por fiscal estranho ao feito, para efetuar um

levantamento quantitativo por espécie das mercadorias indicadas nas notas fiscais a fim de verificar se houve omissão de entradas.

Assevera que hodiernamente as operações comerciais são realizadas através de meios de comunicação de alta tecnologia, como telefone, telex, fax, e até pela internet e que fica difícil para o fornecedor verificar se é realmente o contribuinte quem está comprando, pois não há como identificá-lo por telefone, fax, internet, se este apresenta inscrição estadual, CNPJ e endereço de um cliente regular.

Aduz que o autuante indicou como local da lavratura do Auto a repartição fiscal e argumenta que o § 2º do art. 962 do RICMS/96 e do RICMS/97 dispõem que “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator ou em outro local onde se tenha verificado ou apurado a infração”, mas a sua indicação leva à conclusão errônea por parte do julgador, pois este poderá entender que os levantamentos indispensáveis para a lavratura do Auto de Infração teriam sido efetivados.

Frisa que os levantamentos entregues ao Recorrente constatam que o Auditor verificou apenas que não houve a contabilização nos livros fiscais, mas este indício, por si só, não basta para configurar a infração. Argumenta que seria necessário que se comprovasse a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do Recorrente, o que não se poderia fazer, uma vez que a empresa nunca realizou tais operações.

Ressalta que nenhuma das notas fiscais anexadas ao PAF foi encontrada em poder do Recorrente. Diz que agiu com boa-fé e que foi alvo de ações inescrupulosas de maus comerciantes.

Alega que o ônus da prova de comprovar que as mercadorias foram adquiridas é do Fisco.

Defende a improcedência de aplicação da Taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações, pois entende que esta é manifestamente ilegal e inconstitucional, uma vez que fere os institutos do princípio da legalidade (art. 150, I, da CF), anterioridade (150, III, “b” da CF), anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (inserido em vários incisos do art. 5º da CF). Disserta sobre a natureza da Taxa SELIC para embasar o seu argumento.

Em Parecer de fls. 618-619, a PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria Helena Cruz Bulcão, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Aduz que o Recorrente, de forma genérica, tão somente nega o cometimento das mesmas, sem colacionar aos autos documentos fiscais capazes de comprovar o alegado.

Observa que as notas fiscais lhe foram entregues em diligência e reaberto o prazo para defesa.

Frisa que a Taxa SELIC está prevista no art. 102 do COTEB.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, verifico que ele se restringe à redução parcial da infração 1 e à declaração de nulidade da infração 3.

Reduziu a infração 1 porque verificou que o “Demonstrativo nº 01”, de fls. 10/11 dos autos, referente à falta de registro de notas fiscais de entrada, discrimina todas as notas fiscais arroladas neste item da autuação, contudo, o autuante não fez a indispensável juntada dos referidos documentos fiscais, o que motivou a realização de diligência para apresentação de tais documentos ao contribuinte e a reabertura do prazo de defesa.

Assim, como o autuante apresentou apenas parte das notas fiscais arroladas na autuação, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, com os respectivos DANFEs, além de assinaturas do recebedor, comprovando parcialmente a acusação fiscal, razão pela qual a 1ª JJF entendeu que somente sobre estas podem prevalecer a autuação fiscal.

Observa-se que o acórdão recorrido indica, um a um os fatos geradores da infração 1 que foram mantidos de acordo com a documentação apresentada.

Já quanto à infração 3, a declaração de nulidade se deu em razão de o Demonstrativo nº 03 elaborado pelo autuante (fl. 19 dos autos) não propiciar certeza e liquidez quanto ao valor do ICMS porventura devido pelo contribuinte.

Conforme bem observado pela 1ª JJF, a análise do mencionado demonstrativo permite concluir que o autuante somou o imposto pago com o saldo a pagar, apurando um valor totalmente diverso daquele porventura devido.

Observo que assiste razão à Decisão recorrida, haja vista que a falta de clareza no demonstrativo de fl. 19 representa cerceamento ao direito à ampla defesa, devendo ser declarada a nulidade da infração com base no art. 18, II, do RPAF/99.

Recomenda-se à autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante determina o art. 21 do RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, verifico que o cerne da questão cinge a duas alegações recursais: a) que as mercadorias não foram adquiridas pelo Recorrente e que não há prova nos autos da entrada destas em seu estabelecimento; e b) da ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC para atualização de débitos tributários.

No que tange à Taxa SELIC, há de se observar que esta se encontra prevista no art. 102, §2º do COTEB, sendo aplicável desde 1º de janeiro de 2001. As alegações recursais implicam na análise da inconstitucionalidade da legislação estadual, o que é vedado a este Órgão Julgador Administrativo, por força do art. 125, I, do COTEB e do art. 167, I do RPAF/99:

COTEB

Art. 125. *Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

I - a declaração de inconstitucionalidade;

RPAF/99

Art. 167. *Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, note-se que a discussão a respeito da aplicação da Taxa SELIC para atualização de débitos tributários é antiga e já foi decidida pelo STF, restando pacificada a sua legitimidade:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Tributário. Art. 5º, LV, LIV e XXXV. Ofensa reflexa. Débitos tributários. Juros. Taxa SELIC. Legitimidade. Multa. Caráter confiscatório. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte está consolidada no sentido de que a afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame da questão em Recurso extraordinário. 2. O Plenário da Corte, enfrentando o assunto à luz do princípio da isonomia, firmou entendimento no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC na atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O caráter confiscatório da multa, no caso em exame, somente seria aferível mediante reexame do quadro fático-probatório. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido.
(STF - AI: 821451 RS , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 09/04/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-107 DIVULG 06-06-2013 PUBLIC 07-06-2013) (grifamos).

Quanto à comprovação do recebimento das mercadorias pelo Recorrente, observo que as diligências realizadas para que o autuante apresentasse as cópias das notas fiscais tiveram como intuito a comprovação das entradas das mercadorias no estabelecimento do Recorrente. Por conta disso, após o autuante apresentar tais documentos (fls. 443-502), foi reaberto o prazo de defesa e também com base nesses documentos foi reduzida parcialmente à infração 1.

O argumento recursal de que esses documentos não comprovam a entrada das mercadorias em seu estabelecimento não pode prosperar, haja vista que os DANFES e Notas Fiscais Eletrônicas (fls. 443-502) comprovam o envio das mercadorias para o estabelecimento do recorrente e contém também declarações de recebimento das mercadorias.

O Recorrente sustenta que desconhece as pessoas que assinaram o recebimento das mercadorias, contudo, há de se aplicar ao caso a Teoria da Aparência, pois, se as mercadorias são destinadas ao estabelecimento do recorrente (conforme comprovam os documentos) e alguém neste endereço recebe as mercadorias (conforme também resta comprovado), só se pode concluir que quem recebeu as mercadorias foram funcionários da empresa. Neste sentido o STJ:

DUPLICATA. COMPRA E VENDA MERCANTIL. MERCADORIA RECEBIDA NA SEDE DA EMPRESA POR FUNCIONÁRIOS. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PODERES DE REPRESENTAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA.

– *Não ofende os arts. 17 do Código Civil de 1916 e o art. 144 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976, o julgado que, em face das circunstâncias da causa (recebimento da mercadoria na sede da compradora por seus funcionários, com a participação do “supervisor de vendas”) dá prevalência à boa-fé da vendedora e à “teoria da aparência”, em oposição ao aspecto meramente formal (empregado desprovido de poderes de representação).*

– *Pretensão do recorrente, ademais, de modificar a base fática da lide. Incidência da Súmula nº 7-STJ.*

Recurso especial não conhecido.

(*REsp 135.306/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2003, DJ 19/12/2003, p. 465*)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CITAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - TEORIA DA APARÊNCIA - HONORÁRIOS EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é válida a citação realizada na pessoa de quem, na sede do estabelecimento comercial, a receba sem qualquer ressalva a respeito da falta de poderes para tanto. Precedentes.

2.- A orientação deste Tribunal é pacífica em afirmar que são exigíveis os honorários em fase de cumprimento de sentença, quando o devedor, intimado, não efetua, espontaneamente, o pagamento da dívida no prazo de 15 dias, previsto no art. 475-J do CPC, obrigando o credor à prática de atos de natureza executiva. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(*AgRg no AREsp 315.669/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013*)

Como não há argumentos recursais contrários às demais infrações, ratifico a Decisão recorrida.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR

Data maxima venia, divirjo do entendimento esposado pelo ilustre Relator quanto da apreciação dos Recursos interpostos.

Objetivamente, em relação à imputação 01, esta trata de falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de fevereiro a agosto e outubro de 2009, e de maio de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$78.061,08, acrescido das multas de 70% e de 100%.

Às fls. 10 e 11 consta um demonstrativo de levantamento fiscal desta infração 01, no qual estão citados números, datas e outros dados referentes a documentos fiscais, contudo no mesmo não está explicitado se são notas fiscais emitidas em papel, ou se são notas fiscais eletrônicas.

Às fls. 46 a 57 está anexado um Relatório emitido pelo sistema informatizado “Módulo de Consulta e Batimento de Notas Fiscais – STGCB”, desta SEFAZ, no qual também estão listadas notas fiscais que foram objeto da imputação 01, todas indicadas como destinadas ao autuado. Às fls. 46, 47, 50, 57 e 58, as notas fiscais foram informadas a esta SEFAZ por terceiros; e às fls. 48, e fls. 51 a 56, foram informadas a esta Secretaria pelo próprio autuado. Também nestes Relatórios do sistema informatizado STGCB não está explicitado se os documentos ali discriminados são notas fiscais emitidas em papel, ou se são notas fiscais eletrônicas.

As notas fiscais que foram emitidas eletronicamente para o autuado não necessitam da entrega de “cópia” ao sujeito passivo, posto que quando de sua emissão, necessariamente, o destinatário das

mesmas tem todos os dados dessas notas fiscais, e da própria emissão de tais documentos fiscais, o conhecimento imediato por via eletrônica, independentemente de o Fisco já ter buscado acesso a tal documentação em ação fiscal sobre a empresa emitente, ou sobre a empresa destinatária.

As notas fiscais informadas a esta SEFAZ pelo próprio contribuinte são, também, de necessário conhecimento daquele que as informa.

Em relação à imputação 03, esta trata de falta de recolhimento de ICMS em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março, maio a dezembro de 2009, janeiro a abril de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$34.152,62, acrescido da multa de 60%.

À fl. 19 consta um demonstrativo de levantamento fiscal desta infração 03, no qual os dados numéricos das colunas “SALDO” e “ICMS PAGO” encontram-se aparentemente somados e apostos na coluna “ICMS A PAGAR”.

Não localizo, nos autos, demonstrativo analítico do levantamento fiscal que embasa esta acusação 03, para que possa vir a ser verificada a correição das operações matemáticas realizadas, bem como a realidade dos fatos que a embasam.

Diante desta análise, considero possível e necessária a busca da verdade material, em providências saneadoras que, por consubstanciarem a instrução do processo administrativo fiscal, só poderiam ser realizadas em sede de julgamento de base, com a devida reabertura de prazo de impugnação, para que não se suprima instância julgadora na análise da lide.

Por este motivo, voto no sentido de que sejam considerados PREJUDICADOS os Recursos de Ofício e Voluntário e, de ofício, sejam os autos devolvidos à primeira instância, para a tomada das providências saneadoras cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, considerar PREJUDICADOS os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e declarar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 140844.0004/10-8, lavrado contra **RITA DE CÁSSIA RODRIGUES SOUZA (COMERCIAL DE ALIMENTOS)**, devendo os autos retornar à Primeira instância para novo julgamento.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Osmira Freire de Carvalho Ribeiro da Silva, Valtércio Serpa Junior e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, Leonardo Baruch Miranda Souza e Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR/VOTO VENCIDO

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR DA PGE/PROFIS