

PROCESSO - A. I. Nº 281231.0012/12-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ADI - DISTRIBUIDORA DE CEREAIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0246-01/13
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 06/02/2014

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0002-13/14

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SALDO CREDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. No “DEMONSTRATIVO DE AUDITORIA DE CAIXA – DISPÊNDIOS X DISPONIBILIDADES”, elaborado pela Fiscalização, além de não constar a assinatura do autuante e ciência do autuado – vício sanável com a realização de diligência nesse sentido – inexistem saldo inicial de caixa e qualquer indicação da movimentação bancária do autuado; todas as compras e vendas foram consideradas como realizadas à vista, quando, na realidade, devem ser consideradas pela data de pagamento, o que, inclusive, pode implicar na possibilidade de pagamento ou ingresso em exercício posterior, a depender do prazo. Desse modo, o lançamento deste item da autuação se apresenta inseguro, inexistindo clareza na apuração dos fatos, sendo a autuação realizada de forma imprecisa, o que implica na sua nulidade, consoante determina o art. 18, inciso IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Infração nula. 2. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. A acusação fiscal descrita no Auto de Infração imputa ao contribuinte a *falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento*, enquanto o demonstrativo elaborado pelo autuante diz respeito à *falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial*. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, não há como dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da apreciação do Recurso de Ofício instaurado em decorrência da desoneração do autuado, das infrações 1 e 2, integrantes do Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2012, formalizando a constituição de crédito tributário no valor de R\$421.668,60, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, em 31/12/2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$416.857,45, acrescido da multa de 100%;

2. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março, abril, junho a novembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.508,10, acrescido da multa de 60%;

Na defesa inicial às fls. 48 a 56 o sujeito passivo indica a existência de equívoco na autuação em questão, devendo o Auto de Infração ser julgado improcedente, por diversos motivos os quais arrola.

O i. Relator da 1ª JJF, preliminarmente, constata que os lançamentos referentes às infrações 1 e 2 não podem prosperar, haja vista a existência de vícios que inquinam de nulidade ambas as infrações. E assim se manifesta em seu relato:

“Assim é que, no que tocante à infração 01 - Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa -, verifico que no ‘DEMONSTRATIVO DE AUDITORIA DE CAIXA – DISPÊNDIOS X DISPONIBILIDADES’ de fl. 10 dos autos, além de não conter a assinatura do autuante e ciência do autuado – vício sanável com a realização de diligência nesse sentido – inexistente saldo inicial de caixa; inexistente qualquer indicação da movimentação bancária do autuado; todas as compras e vendas foram consideradas como realizadas a vista, quando, na realidade, devem ser consideradas pela data de pagamento, o que, inclusive, pode implicar na possibilidade de pagamento ou ingresso em exercício posterior, a depender do prazo.

Desse modo, o lançamento deste item da autuação se apresenta inseguro, inexistindo clareza na apuração dos fatos, sendo a autuação realizada de forma imprecisa, o que implica na sua nulidade, consoante determina o art. 18, inciso IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Na forma do art. 21 do mesmo RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

No que concerne à infração 02, constato que também não pode prosperar, haja vista a existência de vício insanável que inquina de nulidade o lançamento deste item da autuação.

Isto porque, conforme descrito no Auto de Infração, o contribuinte foi acusado de: Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, enquanto o “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL” de fl. 12 dos autos – que também não se encontra assinado pelo autuante e pelo autuado – diz respeito à antecipação parcial do ICMS.

Portanto, não resta dúvida que são infrações distintas, não podendo a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ser substituída pela acusação de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, por implicar mudança do fulcro da imputação, sendo impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, o que implica na sua nulidade, nos termos do art. 18, inciso IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Na forma do art. 21 do mesmo RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas. Infração nula.
(...)

A JJF julga pela Procedência Parcial do Auto de Infração, mantendo somente procedente a infração 3, interpondo Recurso de ofício nos termos do art. 169, I, ‘a’, do RPAF/BA.

A i. Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Objetos do Recurso de Ofício foram as infrações 1 e 2, as quais acusaram do cometimento infracional de;

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, através de saldo credor de caixa, em 31/12/2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$416.857,45, acrescido da multa de 100%;
2. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e

destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março, abril, junho a novembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.508,10, acrescido da multa de 60%;

Ratificando o entendimento da Decisão para a infração 01, está anexado à fl. 10, “DEMONSTRATIVO DE AUDITORIA DE CAIXA – DISPÊNDIOS X DISPONIBILIDADES” sem conter a assinatura do autuante e ciência do autuado (o que seria regularizado através de diligência nesse sentido). Ainda inexistente o saldo inicial de caixa, bem como qualquer indicação da movimentação bancária do autuado. A integral movimentação de ingressos e saídas de mercadorias foi considerada como realizada a vista, e na realidade, deve ser considerada pela data de vencimento/pagamento, fato que pode implicar na possibilidade de dispêndio em outro exercício, posterior ao ingresso, portanto alterando o fluxo de caixa.

Concordo que este lançamento se apresenta inseguro, inexistindo clareza na apuração dos fatos levantados pela acusação.

Tendo sido realizado de forma imprecisa, este fato implica em sua nulidade, consoante determina o art. 18, inciso IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Com relação à Infração 2, está descrito no Auto de Infração, falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Já o “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL” de fl. 12 dos autos, e que à semelhança do anterior, também não se encontra assinado pelo autuante e pelo autuado – diz respeito à antecipação parcial do ICMS.

Visto sem dúvidas, serem infrações distintas, não podendo a acusação fiscal de falta de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ser substituída pela acusação de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, pois a mudança do fulcro da imputação impossibilita dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, o que implica na sua nulidade, nos termos do art. 18, inciso IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Considerando as nulidades destas duas infrações, na mesma forma do art. 21 do citado RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo inalterada a Decisão de piso, devendo ser homologado o valor recolhido de fl. 83.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0012/12-6**, lavrado contra **ADI - DISTRIBUIDORA DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$303,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido. Recomenda-se à autoridade fazendária competente que analise a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de janeiro de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS