

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0005/12-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRUMADO COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. (A IDEAL TECIDOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0200-01/13
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 17/02/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0010-11/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE APRECIÇÃO DE MÉRITO. NOVA DECISÃO. O processo encontrava-se em condições de ter o mérito apreciado no que concerne aos itens 2 e 4, o que não ocorreu. As omissões da Decisão recorrida não podem ser supridas por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria em supressão de instância. O processo deverá retornar à Junta para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0200-01/13), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com a anulação das imputações 2 e 4, abaixo especificadas.

INFRAÇÃO 2 – Omissão de saídas tributáveis, apurada através de levantamento de vendas por meio de cartões, em valores inferiores aos informados pelas respectivas administradoras. R\$ 37.404,16 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4 – Omissão de saídas tributáveis, apurada através de saldos credores de caixa. R\$ 81.737,15 com multas de 70% e 100%, previstas no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.

A Junta apreciou a lide na pauta de 30/08/2013 (fls. 659 a 664), decidindo à unanimidade pela Procedência Parcial, nos termos abaixo transcritos.

“Este Auto de Infração compreende de 4 lançamentos (4 itens). As imputações são corriqueiras, fatos que são enfrentados a todo instante por este órgão julgador. Porém, neste caso, o deslinde do processo é dificultado pela forma vaga como foi feita a defesa e pela forma como foi prestada a informação, haja vista que o autuado praticamente nada suscitou de objetivo e concreto na defesa, porém o autuante, na informação, aduziu coisas que não constavam nos autos e tampouco foram questionadas pela defesa, e ao ser determinada diligência também não foram esclarecidos pela autoridade autuante os aspectos pontuados.

(...)

No 2º item, a acusação diz respeito a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão. O autuado alegou simplesmente que o fisco não pode atuar por presunção e que não houve vendas sem documentação fiscal, mas puramente uma situação de falha de controle interno da defesa, reclamando que a fiscalização, a partir de relatório emitido pela empresa de cartão de crédito, teria arbitrado o imposto sem examinar os documentos e a escrita fiscal.

Não houve arbitramento. A presunção aplicada neste caso tem autorização legal: Lei nº 7.014/96, art. 4º, § 4º.

Na fase de instrução, o órgão julgador, preocupado com a estrita legalidade do lançamento, considerando que não haviam sido entregues ao contribuinte cópias dos demonstrativos fiscais e dos Relatórios de Informações TEF Diários, como manda o art. 46 do RPAF, e tendo em vista que consta nos autos que o contribuinte comercializa mercadorias do regime de substituição tributária, haja vista que no item 1º ele foi autuado por falta de antecipação do imposto, determinou que a autoridade autuante verificasse se realmente a empresa comercializa mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e, em caso positivo, ajustasse o lançamento à orientação da Instrução Normativa nº 56/07.

O fiscal autuante limitou-se a refazer os cálculos, reduzindo o valor do imposto de R\$ 37.404,16 para R\$ 2.121,38 sem qualquer explicação (demonstrativo à fl. 562). E também sem qualquer explicação, o autuante

anexou um demonstrativo à fl. 563 relativo ao ano de 2010. Ocorre que não houve originariamente nenhum valor lançado nesse item 2º relativamente ao ano de 2010. Embora o contribuinte tenha sido intimado dos novos valores e não se manifestou, não há como acatar os elementos apresentados pelo autuante. No demonstrativo à fl. 562, a autoridade fiscal pôs como base de cálculo o valor do imposto. O demonstrativo à fl. 559 não permite saber-se de que forma foi apurada a proporcionalidade das operações tributáveis. Os elementos do demonstrativo à fl. 563 são indubitavelmente alheios ao presente lançamento.

Desse modo, o lançamento do item 2º é nulo, por falta de certeza e liquidez, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF.

Melhor sorte não tem o item 4º. A acusação é de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa. Embora o autuado tenha alegado apenas que o saldo credor de Caixa pode sofrer alterações e retificações e a contabilidade da empresa ainda não estava fechada, o órgão julgador determinou a remessa dos autos em diligência porque na informação fiscal o autuante apresentou nova planilha, com correções, sem explicar satisfatoriamente a razão da redução do débito, declarando reconhecer a “solicitação do crédito fiscal”. Não consta nos autos que o contribuinte tivesse feito tal solicitação. Analisando-se o demonstrativo à fl. 547, percebe-se que a mudança substancial efetuada pelo autuante nada tem a ver com a alegada “solicitação do crédito fiscal” a que ele se refere na informação, pois o que parece ter havido é que o valor do “imposto” seria na verdade sua base de cálculo

Na diligência, foi solicitado que a autoridade fiscal prestasse os devidos esclarecimentos quanto a essas questões, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF.

Os esclarecimentos solicitados não foram prestados.

Na mesma diligência, com relação aos créditos concedidos para abatimento dos valores lançados, conforme quadro à fl. 547, foi solicitado que o autuante explicasse que créditos fiscais são aqueles a que ele se referiu na informação e indicasse qual o dispositivo legal em que se baseou para abater os referidos créditos. O imposto do item 4º, que originariamente era de R\$ 81.737,15, havia sido reduzido na informação para R\$ 7.356,34.

Os esclarecimentos solicitados na diligência não foram prestados.

No retorno da diligência, o autuante reduziu o valor do imposto do item 4º para R\$ 5.425,39, sendo que originariamente o valor era de R\$ 81.737,15. Ocorre que o autuante não atendeu ao que foi solicitado na diligência, não prestando os esclarecimentos solicitados, limitando-se a juntar novo demonstrativo (fl. 561), que ele chama de “Omissões de Caixa” [leia-se: saldos credores de Caixa].

Seria o caso de se acatar esse valor, tendo em vista que o contribuinte foi intimado do resultado da revisão e não se manifestou. Porém não há como se acatar uma alteração dessa ordem, com mudanças significativas, sem que o fiscal informe qual a razão de alterações tão substanciais. Não há sequer como se saber em face do demonstrativo à fl. 559 de que forma foi apurada a proporcionalidade das operações tributáveis.

É portanto também nulo o lançamento do item 4º, por falta de certeza e liquidez, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF.

A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento no tocante aos itens 2º e 4º. É evidente que se o contribuinte sanar alguma irregularidade porventura existente, mesmo mediante denúncia espontânea, antes de nova ação fiscal, exime-se de sanções.

(...)

Quanto à reclamação de que as multas são confiscatórias, cumpre observar que as multas aplicadas têm previsão legal, não sendo razoável discutir no âmbito administrativo a constitucionalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL no Auto de Infração.”

Em virtude de a desoneração do contribuinte ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão 0200-01/13.

À fl. 675 foi juntado “TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA”, relativo ao valor considerado procedente no julgamento de Primeira Instância (infrações 01 e 03).

VOTO

O presente Recurso decorre da anulação das infrações 2 e 4 do lançamento de ofício.

Com respeito à infração 2 (omissão de saídas tributáveis, apurada através de levantamento de vendas por meio de cartões), verifico às fls. 552 a 555 que a 1ª JJF converteu o processo em diligência para que o auditor verificasse a comercialização de mercadorias enquadradas no

regime de substituição tributária e ajustasse o levantamento à luz da Instrução Normativa 56/2007.

A referida autoridade colacionou novos cálculos às fls. 559/560 e 562/563. De fato, com a inclusão de exercício não contemplado na exigência (2010; que não pode ser considerado), o que não constitui vício com força para declarar nulidade, o que afirmo com base no art. 2º do RPAF/1999.

Com relação à proporcionalidade, por exemplo, nos meses de janeiro e fevereiro de 2009 (fl. 562), ao dividir as quantias constantes da coluna “*BASE DE CÁLCULO COM A PROPORCIONALIDADE*” por aquelas incluídas na de nome “*BASE DE CÁLCULO*”, constato que foram utilizados, respectivamente, os percentuais de 46,42% (janeiro) e 60,85% (fevereiro).

Tais valores, apesar de não estarem pormenorizados à fl. 559, são alcançáveis a partir das informações ali constantes. Nos mencionados meses, de janeiro e fevereiro de 2009, os mesmos correspondem à divisão entre os montantes consignados na coluna “*COMPRAS PARA COMERCIALIZAÇÃO OUTRO ESTADO*” e os totais das demais.

Quanto à infração 4 (omissão de saídas tributáveis, apurada através de saldos credores de caixa), na impugnação o sujeito passivo limitou-se a aduzir que a sua contabilidade não estava “*fechada*” quando da autuação, e que houve ajustes posteriormente (fl. 526).

À fl. 546, o autuante asseverou ter acatado a “*solicitação do crédito fiscal*”, matéria efetivamente alheia à auditoria de caixa, posto que a mesma possui natureza contábil, e não fiscal.

Segundo o eminente relator da instância inicial “*analisando-se o demonstrativo à fl. 547, percebe-se que a mudança substancial efetuada pelo autuante nada tem a ver com a alegada solicitação do crédito fiscal a que ele se refere na informação, pois o que parece ter havido é que o valor do imposto seria na verdade sua base de cálculo*”.

Com efeito, o total de R\$ 81.737,15 do levantamento de fls. 15 a 56 é a soma dos saldos devedores constatados no exercício de 2010, e não imposto, que deveria ter sido computado à aplicação da alíquota interna sobre essa cifra.

O equívoco foi percebido pelos julgadores e afastado pelo autuante na revisão, com a observância das normas da Instrução Normativa nº 56/2007, nos mesmos termos acima alinhavados para a infração 2.

Deste modo, o processo encontrava-se em condições de ter o mérito apreciado no que concerne aos itens 2 e 4, o que não ocorreu. As omissões da Decisão recorrida não podem ser supridas por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria em supressão de instância.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para declarar NULA a Decisão recorrida, devendo os autos retornar à JJF para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº **298576.0005/12-2**, lavrado contra **BRUMADO COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. (A IDEAL TECIDOS)**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de janeiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS