

PROCESSO - A. I. Nº 206887.0023/12-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA (SUPERMERCADO DO IVAN)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0248-01/13
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 16/04/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0063-12/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Os equívocos cometidos quanto da lavratura do Auto de Infração, deveriam ser saneados em sede de primeira instância. Impossibilidade de correção em sede de segunda instância. Retorno dos autos para novo julgamento pela junta de julgamento. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 08 de outubro de 2013 (Acórdão de fls. 133 a 138) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado contra JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA - ME em 07/05/2013, com o objetivo de exigir o débito no valor histórico de R\$ 134.993,50 (cento e trinta e quatro mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta centavos), em decorrência da constatação de 4 infrações, relativas aos exercícios de 2009 a 2010.

Após a apresentação da Defesa (fls.52 a 56) e da correspondente informação fiscal (fl. 130), a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 1ª JJF que entendeu por unanimidade, julgar, PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, determinando pagamento do imposto no valor de R\$22.011,04, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, em razão da nulidade das seguintes infrações, que são objeto do presente Recurso:

INFRAÇÃO 03. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2009 e 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$90.958,14, correspondente ao percentual de 10% sobre o valor comercial das mercadorias;

INFRAÇÃO 04. Falta de recolhimento do ICMS, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, nos meses de maio e julho de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$22.024,32, acrescido da multa de 100%.

A 1ª JJF que entendeu por unanimidade, julgar, PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, reconhecendo a nulidade das Infrações 3 e 4 o fez nos seguintes termos:

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado reconheceu a infração 01, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido, e impugnou as infrações 02,03 e 04.

(...)

No respeitante à infração 03, não acolho a nulidade arguida por cerceamento do direito de defesa, por não lhe ter sido entregue cópia das Notas Fiscais com seus respectivos comprovantes de entrega da mercadoria no seu estabelecimento, haja vista que o autuante, além de discriminar os números das notas fiscais arroladas na autuação, também identificou as chaves de acesso das referidas notas fiscais, possibilitando ao contribuinte o conhecimento dos documentos fiscais aduzidos.

Entretanto, constato que o lançamento não pode prosperar na forma como realizado, tendo em vista que no Auto de Infração foi consignado como “Data de Ocorrência” o final de cada exercício, no caso, 31/12/2009 e 31/12/2010, quando deveria ter sido indicado como “Data de Ocorrência,” o período mensal, aliás, registre-se, conforme consta nas planilhas de fls. 16 a 23 dos autos.

Nos termos do art. 39 do RPAF/99, o Auto de Infração conterà, dentre outros requisitos, a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela.

O §2º deste artigo estabelece que não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.

Já o seu §3º determina que o débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios.

Ora, no presente caso, não houve qualquer impossibilidade de discriminação dos débitos por períodos mensais, haja vista que as próprias planilhas elaboradas pelo autuante de fls. 16 a 23 apontam os débitos mensalmente, diversamente do Auto de Infração.

Não se deve perder de vista que a função fiscalizadora é plenamente vinculada e, desse modo, não há como deixar de se exigir parcelas que devem compor o valor do débito, a exemplo dos acréscimos moratórios incidentes sobre o valor da multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, caso deste item da autuação.

Diante disso, considero nulo este item da autuação, pois lançado em desconformidade com o RPAF/99, especificamente com o seu art. 39. Infração nula.

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 04, observo que o autuado argui a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, alegando a existência de vício, por ter sido imputada em decorrência das informações obtidas do SINTEGRA, originando a infração 03 e, conseqüentemente, o saldo credor de caixa apontado neste item da autuação.

Também não acolho a nulidade arguida sob esse fundamento, pelas mesmas razões explanadas no exame da infração anterior.

Entretanto, constato a existência de vícios insanáveis no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, que inquinam de nulidade o lançamento deste item da autuação.

De início, verifico que no levantamento levado a efeito pela Fiscalização inexistiu 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 saída ou ingresso de Recursos em exercício posterior, a depender do prazo.

Além disso, conforme se verifica no demonstrativo “AUDITORIA DE CAIXA” de fls. 27/28, bem como consta no Auto de Infração, a Fiscalização apurou saldo credor de caixa nos meses de maio e julho de 2010, no valor de R\$1.426,58 e R\$20.597,74, respectivamente.

Ocorre que, no referido demonstrativo “AUDITORIA DE CAIXA” de fls. 27/28, o autuante ao apurar saldo credor de caixa no mês de maio de 2010, no valor de R\$1.426,58, ao invés de considerar o saldo do mês seguinte (junho) zero, o que resultaria no saldo devedor deste mês no valor de R\$9.541,27 (R\$185.994,86 – R\$176.453,63 = R\$9.541,27) deduziu deste valor o saldo credor apurado no mês anterior (maio) de R\$1.426,58, o que resultou no saldo devedor do mês de junho no valor de R\$8.114,69 quando deveria ter sido indicado o valor de R\$9.541,27.

Em razão desse equívoco, ao apurar o saldo de caixa no mês de julho de 2010, o autuante apontou como saldo credor de caixa o valor de R\$20.597,74, pois considerou o saldo devedor do mês anterior (junho) o valor de R\$8.114,69, quando deveria ter considerado o valor de R\$9.541,27, conforme explanado acima.

Diante do exposto, não resta dúvida que 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 1ª JF assim se posicionou em relação às Infrações 3 e 4, objetos do presente Recurso de Ofício:

Quanto à Infração 3, não acolheu a nulidade arguida de cerceamento do direito de defesa, entretanto, constatou que o lançamento não pode prosperar na forma como fora realizado, considerando nulo este item da autuação, pois em desconformidade com relação ao RPAF/99, especificamente com o seu art. 39.

No que diz respeito à Infração 4, não acolheu a nulidade arguida pelo autuado, pelas mesmas razões elucidadas no exame da infração anterior. Todavia, averiguou a existência de vícios insanáveis no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, que inquinam de nulidade o lançamento deste item da autuação, isto porque no levantamento levado a efeito pela

Fiscalização inexistiu 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 saída ou ingresso de Recursos em exercício posterior, a depender do prazo. Além disso, indicou outros erros na apuração do suposto crédito devido, o que demonstraria a insegurança do referido lançamento, nos termos do inc. IV do art. 18 do RPAF.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo não interpôs Recurso Voluntário.

Os autos foram remetidos para esta Câmara de Julgamento Fiscal para análise do Recurso de Ofício, 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.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JF – Junta de Julgamento Fiscal em 08 de outubro de 2013 (Acórdão de fls. 133 a 138) que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado contra JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA - ME em 07/05/2013, com o objetivo de exigir o débito no valor histórico de R\$ 134.993,50 (cento e trinta e quatro mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta centavos), entendendo restarem inquinadas de nulidade as Infrações 3 e 4.

O julgador de piso declarou a nulidade da Infração 3 com base nas razões abaixo:

... constato que o lançamento não pode prosperar na forma como realizado, tendo em vista que no Auto de Infração foi consignado como “Data de Ocorrência” o final de cada exercício, no caso, 31/12/2009 e 31/12/2010, quando deveria ter sido indicado como “Data de Ocorrência,” o período mensal, aliás, registre-se, conforme consta nas planilhas de fls. 16 a 23 dos autos.

Nos termos do art. 39 do RPAF/99, o Auto de Infração conterá, dentre outros requisitos, a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela.

O §2º deste artigo estabelece que não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.

Já o seu §3º determina que o débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios.

Ora, no presente caso, não houve qualquer impossibilidade de discriminação dos débitos por períodos mensais, haja vista que as próprias planilhas elaboradas pelo autuante de fls. 16 a 23 apontam os débitos mensalmente, diversamente do Auto de Infração.

Não se deve perder de vista que a função fiscalizadora é plenamente vinculada e, desse modo, não há como deixar de se exigir parcelas que devem compor o valor do débito, a exemplo dos acréscimos moratórios incidentes sobre o valor da multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, caso deste item da autuação.

Diante disso, considero nulo este item da autuação, pois lançado em desconformidade com o RPAF/99, especificamente com o seu art. 39. Infração nula.

De fato, o agente autuante cometeu equívocos quando da lavratura do presente Auto de Infração, uma vez que deixou de discriminar, mês a mês, as datas das ocorrências das referidas infrações, ao contrário do que fez nas planilhas de fls. 16 a 23.

Tal equívoco, por certo, acabou favorecendo o Autuado, uma vez que ao concentrar todas as ocorrências no último dia de cada exercício, acabou por postergar o início da incidência dos juros e acréscimos moratórios.

Não há dúvidas de que o autuante descumpriu o quanto determina o art. 39 do RPAF.

Por sua vez, quanto à Infração 4, os julgadores de piso verificaram que o agente autuante procedeu à apuração do saldo credor de caixa sem nenhuma informação bancária do Autuado, presumindo que todas as compras e vendas realizadas pelo Autuado nos exercícios de 2009 e 2010 tenham ocorrido à vista.

Ademais, procedeu em equívocos quando da apuração do saldo credor de maio de 2010, o que impactaria na apuração do saldo credor de todo o exercício.

Em razão disso, entenderam os julgadores de piso que *este 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.*

Todavia, discordo da Decisão exarada pela 1ª. JJF quanto às nulidades aduzidas, isto porque, ao meu ver, entendo que em ambos os casos (Infração 3 e 4), agente autuante procedeu a meros erros formais, que certamente deveriam ter sido supridos por diligência, e não inquinaria em nulidade as referidas infrações, nos termos do que dispõe o §1º. do art. 18 do RPAF:

Art. 18. (...)

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Quanto à Infração 03, entendo ser absolutamente possível determinar de forma clara a natureza da infração e o montante do débito tributário exigido, como bem demonstrado nas planilhas de fls. 16 a 23 elaboradas pelo autuante.

Entretanto, o agente fiscal incorreu em erro quando da indicação da data de ocorrência da infração, descumprindo o que determina o art. 39 do RPAF, fato que apenas tem interferência, no caso concreto, no termo de início da incidência de juros e correção monetária. Tal fato poderia ter sido corrigido através de diligência no curso da instrução processual na primeira instância administrativa.

Outrossim, no que se refere à Infração 4, tanto o erro de cálculo na apuração do saldo credor (claramente demonstrado pelos julgadores de piso), bem como a verificação da natureza das operações de venda realizadas pelo autuado, igualmente poderiam ser verificados e retificados na fase de saneamento processual.

Em razão disso, e por entender que tal correção não pode ser feita no presente momento processual, sob pena de acarretar em clara supressão de instância, entendo restar NULA a Decisão recorrida.

Assim, diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA DO Recurso de Ofício para declarar NULO o Acórdão JJF n. 0248-01/13, devendo os autos serem saneados, corrigindo os erros formais existentes e intimando o autuado para apresentar manifestação no prazo legal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e declarar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 206887.0023/12-8, lavrado contra **JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA (SUPERMERCADO DO IVAN)**, devendo os autos serem saneados, corrigindo os erros formais existentes e intimando o autuado para apresentar manifestação no prazo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 março de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS