

PROCESSO	- A. I. Nº 206830.0006/11-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PARALELA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDO	- PARALELA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF Nº 0152-02/13
ORIGEM	- IFEP - DAT/NORTE
INTERNET	- 1º/04/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0073-11/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É nula, por cerceamento de defesa, a Decisão que deixar de apreciar alegação contida na impugnação apresentada. A referida omissão não pode ser suprida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria supressão de instância. A Decisão é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. O processo deve retornar à Primeira Instância para nova Decisão. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0152-02/13, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b” do mesmo regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2011, reclama ICMS no valor de R\$472.607,74, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$276.892,62, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2009), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos às fls. 292 a 402.

INFRAÇÃO 2 – Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2009), sendo aplicada a multa fixa de R\$50,00. (docs. fls. 292 a 402).

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$8.361,26, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2008 e 2010), conforme demonstrativos às fls. 195 a 291, e 403 a 427. Em complemento consta: *A base de cálculo foi calculada de acordo com a Instrução Normativa nº 56/2007, que determina o cálculo da proporcionalidade entre as saídas tributadas e não tributadas. Os demonstrativos anexos*

demonstram uma proporção de 35,63% de saídas tributadas no exercício de 2008 e 29,37% no exercício de 2010.

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados (2008 e 2010), sendo exigido o imposto no valor de R\$43.517,47 e aplicada a multa de 70%. (docs. fls. 195 a 291, e 403 a 427).

INFRAÇÃO 5 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2008 a 2010), sendo exigido o imposto no valor de R\$85.974,02 e aplicada a multa de 60%. (docs. fls. 195 a 291, e 403 a 427).

INFRAÇÃO 6 – Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$25.317,45, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 17 a 28. Em complemento consta: *Quando utilizou a redução da base de cálculo do Decreto nº 7799/00, no [valor] de 41,176%, nas vendas para contribuintes baixados ou inaptos, sendo tal redução apenas permitida para as vendas a contribuintes inscritos regularmente no CAD-ICMS da Bahia (DEC 7799/00 art. 1º, DEC 6284/97 art.167, art.171), sendo que, tais contribuintes encontravam-se baixados ou cancelados no momento da venda. O valor apurado de ICMS a pagar somou R\$24.713,70 em 2008, R\$587,56 em 2009 e R\$16,20 em 2010, conforme demonstrativos resumo e analíticos anexados ao PAF.*

INFRAÇÃO 7 – Deixou de proceder a retenção do ICMS, no total de R\$10.669,81, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 29 a 41. Em complemento consta: *Quando vendeu mercadorias para contribuintes baixados ou inaptos no CAD-ICMS (DEC 6284/97 art.149, art.150, art.167 e art. 171) e deixou de efetuar a retenção do imposto devido. O valor do ICMS a pagar somou R\$10.318,60 em 2008, R\$344,63 em 2009 e R\$6,57 em 2010, conforme demonstrativos resumo e analíticos anexados ao PAF.*

INFRAÇÃO 8 – Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$15.226,78, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 171 a 182. Em complemento consta: *Quando utilizou a redução da base de cálculo do Decreto nº 7799/00, no [valor] de 41,176%, nas vendas para contribuintes não inscritos, sendo tal redução apenas permitida para as vendas a contribuintes regularmente inscritos no CAD-ICMS da Bahia (DEC 7799/00 art. 1º. O valor apurado de ICMS a pagar somou R\$4.129,24 em 2008, R\$10.529,35 em 2009 e R\$568,19 em 2010, conforme demonstrativos resumo anexados ao PAF.*

INFRAÇÃO 9 – Deixou de proceder a retenção do ICMS, no total de R\$6.598,33, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme demonstrativos às fls.183 a 194. Em complemento consta: *Quando vendeu mercadorias para contribuintes não inscritos no CAD-ICMS (DEC 6284/97 art.149 e art. 150) e deixou de efetuar a retenção do imposto devido. O valor do ICMS a pagar somou R\$1.569,14 em 2008, R\$4.725,5 em 2009 e R\$286,71 em 2010, conforme demonstrativos resumo e analíticos anexados ao PAF.*

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 2^a JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 1495/1513):

Preliminarmente, analisando a arguição de nulidade das infrações 01 e 05, sob o fundamento de que houve erro na apuração do débito em razão de terem sido consideradas apenas as notas fiscais do mês de janeiro de 2009, verifico que tal alegação se confunde com o mérito das imputações, razão porque a apreciarei mais adiante por ocasião do exame do mérito.

Desta forma, fica rejeitado o pedido de nulidade arguido pelo defendant, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, estando todos os itens da autuação acompanhados de levantamentos e demonstrativos que foram entregues ao sujeito passivo, e permitiram a ampla defesa e o contraditório, inclusive foram expedidas as intimações dando ciência das informações fiscais e dos novos elementos a elas anexados, bem como, o processo foi baixado em diligência para esclarecer as questões suscitadas na defesa, cujas questões que envolvam erro na apuração do débito, repito, serão apreciadas por ocasião do mérito.

No mérito, na análise das peças processuais, verifico que das nove infrações imputadas ao contribuinte autuado, defesa às fls. 602 a 622 houve o reconhecimento integral na defesa dos débitos relativos às infrações 06, 07, 08 e 09, nos valores de R\$25.317,45; R\$10.669,81; R\$15.226,78; e R\$6.598,33.

Ressalto que apesar do reconhecimento das infrações 07 e 09, que tratam de recolhimento a menor em decorrência de redução da base de cálculo do imposto nas saídas vendas para contribuintes em situação irregular no cadastro fazendário (inaptas ou baixadas, e não inscritos), e da falta de retenção do ICMS por substituição em tais operações de vendas, o sujeito passivo argumenta que a acusação fiscal não se configura nos termos da legislação tributária, pois efetuou as vendas das mercadorias.

Não merece acolhimento de tais alegações, à luz do § 1º do artigo 150, combinado com o artigo 165, do RICMS/97, que trata da obrigatoriedade de inscrição estadual, assim como, o que dispõe o artigo 353, inciso I, do mesmo Regulamento, que impõe o dever de proceder a retenção nos casos das operações com contribuinte em situação cadastral irregular perante a SEFAZ.

Portanto, entendo que restaram caracterizadas as infrações, não sendo devido usufruir do benefício da redução da base de cálculo em 41,176%, previsto no Decreto nº 7.799/00, uma vez que o tratamento tributário previsto no citado diploma legal só se aplica para as vendas para contribuintes regularmente inscritos no CAD-ICMDS.

Mantidos os itens 06, 07, 08 e 09, por estar caracterizadas as infrações.

Em relação aos itens impugnados, infrações 01, 02, 03, 04 e 05, cujos débitos foram apurados por meio de levantamento quantitativo de estoque, na análise das peças processuais, verifico que a esta altura processual, o processo foi objeto de várias diligências, todas efetuadas pelos autuantes, razão porque, indefiro o pedido de encaminhamento do processo à ASTEC para revisão fiscal, com fulcro no artigo 147, I, do RPAF/99, pois todos os questionamentos do sujeito passivo, a pedido desta 2^a Junta de Julgamento Fiscal, foram devidamente apreciados pelos próprios autuantes que trouxeram os devidos esclarecimentos e alterações dos valores lançados que permitem se chegar a uma conclusão sobre a lide dos itens em questão.

Ressalto que as questões suscitadas nas impugnações foram todas apreciadas pelos autuantes nas informações fiscais, senão vejamos:

Infração 01 – os autuantes concordaram com a defesa no sentido de que realmente haviam sido computadas no ano de 2009 somente as entradas do mês de janeiro, deixando de considerar as entradas dos meses de fevereiro a dezembro, fato corrigido nas informações fiscais, o que resultou na diminuição do débito para o valor de R\$3.518,79.

Infração 02 – este item não merece maiores considerações, pois nas diversas peças defensivas o patrono do autuado não apresentou impugnação ao valor de multa de R\$50,00, razão porque, considero procedente tal imposição fiscal.

Infração 03 – em relação ao exercício de 2008, os autuantes confirmaram que realmente não foram computadas as aquisições de mercadorias classificadas nos CFOPs 1.926, 1.904, 5.904, 1.913 e 5.912; que não existem erro nos estoques iniciais dos produtos com códigos 9555; 20729; 402; que não foram computadas as entradas constantes na NF 9142, código 28.749, em razão de não fazer parte do levantamento, e o autuado não apresentou a comprovação nesse sentido; igualmente em relação à NF 56741, código 41.083, e ao final, acabaram por concordar com o débito no valor de R\$1.731,48. Quanto ao débito do ano de 2010, será comentado mais adiante.

Infração 04 – o autuado comprovou na defesa fiscal a inclusão indevida de várias notas fiscais no levantamento fiscal, em razão da duplicação dos valores, reconhecendo o débito do valor de R\$4.643,89, tendo o autuante concordado com tal valor. Quanto ao débito do ano de 2010, será comentado mais adiante.

Infração 05 – conclusões decorrentes de situação reflexa do item 03. Os autuantes concordaram com a defesa de que realmente no ano 2008 deixaram de considerar as aquisições de mercadorias classificadas nos CFOPs 1926; 1904; 5904; 1913 e 5912; concordaram com a defesa no sentido de que realmente haviam sido computadas no ano de 2009 somente as entradas do mês de janeiro, deixando de considerar as entradas dos meses de fevereiro a dezembro; mesmas conclusões para os itens anteriores. Acolheram o valor apurado pelo autuado de R\$1.411,58. Quanto ao débito do ano de 2010, será comentado mais adiante.

Diante do acima alinhado, segue informação fiscal dos autuantes, fls.1.445 a 1.446, a pedido desta 2ª JJF, conforme despacho de diligência às fls.1.452 a 1.453, em razão das ponderações do sujeito passivo, a saber:

- 1) foram retiradas as mercadorias que não constavam do levantamento inicial do estoque de 2009;*
- 2) foram incluídas as operações de entradas e saídas de mercadorias com CFOP 1926, 1904, 1913, 5904, 5912 e 5926, no levantamento dos exercícios de 2008 e 2009. No exercício de 2010, não ocorreram operações com os citados CFOP's.*
- 3) refizeram o levantamento por restaram confirmadas a existência de duplicidade algumas entradas e saídas de mercadorias no exercício de 2009, bem como apresentaram outras inconsistências, gerando diferenças apuradas bem superiores às apontadas pelo contribuinte em sua defesa às folhas 628 a 648 do PAF.*
- 4) após a constatação descrita acima refizeram o levantamento do estoque com outro aplicativo (foi utilizado o Access para recepção de arquivos magnéticos, somatórios e cálculos), incluindo todos os pedidos da diligência, e verificaram corretas as alegações do autuado com relação às infrações do levantamento quantitativo de estoque, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2009. Concordaram, portanto, com os valores dos débitos das infrações 01, 03, 04 e 05 apresentados pelo contribuinte à folha 611 do PAF, à exceção da infração 05 do exercício de 2009, visto que o contribuinte deduziu do ICMS devido por antecipação tributária a importância de R\$14.338,44 correspondente ao imposto não destacado das notas fiscais omitidas, devido por solidariedade pelas omissões de entradas, o que, segundo os autuantes, contraria o disposto no art. 357 do ICMS, conforme folha 636 a 640, tudo conforme novo demonstrativo de débito anexo.*
- 5) não concordaram com os valores dos débitos do levantamento de estoque do exercício de 2010 apresentados pela defesa, tendo em vista que, dentre outras divergências menores de preço médio de alguns itens, o contribuinte não consignou nos demonstrativos constantes às folhas 641 a 648 do PAF as omissões de algumas mercadorias, que constam das folhas 404 a 414 do presente processo, conforme descritas a seguir:*

Código	Descrição	Un.	ES.Inicial	Entr.	E..Final	Saídas Reais	Saídas com notas	O. entrada	P.Médio	Om..Entradas
20729	ABS ALWAYS BASICO SUAVE C/ABAS 48X08 UN.	CX	1167	149	48	1268	1337	69	80,32	R\$ 5.542,08
25225	BISC BAUD RECH BRIG 56X140GR	CX	832	1127	0	1959	2355	396	28,03	R\$ 11.099,88
402	BISC BAUD THORA INT 8X224GR	PC	4		2628	-2624	0	2624	1,74	R\$ 4.560,33
509	BOLINHO BAUD BRIG SHREK 14X40GR	PC	1175	11953	7928	5200	12130	6930	4,85	R\$ 33.610,50
9555	PANETTONE VISC 500G	Un.	465		1925	-1460	0	1460	1,79	R\$ 2.607,86

Voltando a questão relacionada com o débito do exercício do ano de 2010, das infrações 03, 04 e 05, diante do inconformismo do sujeito passivo, fls. 1.464 a 1.467, no tocante à conclusão dos autuantes em relação ao referido ano de 2010, de que “dentre outras divergências menores de preço médio de alguns itens, o contribuinte consignou nos demonstrativos constantes às fls. 641 a 648 do PAF as omissões de algumas mercadorias, que constam das folhas 404 a 414 do presente processo” (demonstrativo à fl. 1.453), conforme despacho à fl. 1.475, o processo foi novamente baixado em diligência para que os autuantes se manifestassem informando: se correto o demonstrativo apresentado na defesa à fl.622, efetassem as devidas alterações no levantamento inicial, fls.404 a 414, e elaborassem, se cabíveis, novos demonstrativos de débito das infrações em questão, relativamente ao exercício de 2010, sendo informado pelos autuantes, que:

O levantamento de estoque de 2010 é o constante às folhas 403 a 416 do PAF, inexistindo, portanto a inclusão de mercadorias não consideradas no levantamento inicial.

Não existiram operações de remessa, retorno ou devoluções que não constem do levantamento inicial. Nesse exercício não ocorreram operações com CFOP 1926, 1904, 1913, 5904, 5912 e 5926.

Não constatamos a existência de notas fiscais de compras não incluídas, bem como saídas computadas em duplicidade.

Com relação à falta de lançamento das entradas (CFOP 1.403), alegada na defesa à folha 607 do PAF, referente à nota fiscal número 9142 de 27/01/2010, código do item 28.749 quantidade 600 pacotes e 56.741 de 03/09/2010, código do item 41.083 quantidade 84 caixas, tais códigos não constam do arquivo magnético do contribuinte no qual este levantamento quantitativo de estoque se baseou. O contribuinte não anexou a cópia

das notas ao processo para comprovação. No arquivo magnético entregue a SEFAZ, consta na Nota 56741, 84 caixas do código 25234 (biscoito Bauducco de chocolate) e não do código 41.083, e, na nota 9142 constam 600 caixas do código 28927 AP PROBAK II OS 12X02 e não do código 56741 como afirma o autuado.

Não foram incluídas notas fiscais de remessas e retornos de vendas fora do estabelecimento, bem como de remessa e retorno para demonstração, na medida em que não ocorreram tais operações.

Quanto às divergências alegadas pela defesa de estoque inicial de alguns itens, constantes à folha 607 do PAF, equivocou-se o autuado quando afirma que foram considerados valores errados do inventário inicial do ano de 2010, conforme cópia do mesmo anexada ao processo: Não foram consignados errado as quantidades dos estoques com relação aos códigos 9555, cujo estoque inicial é realmente de 465 unidades (fl518 pp); com relação ao código 20729, o estoque inicial está correto como 1.167 (fl506 pp), e também está correto o valor do inventário do código 402, cujo estoque é realmente 04 (fl510 pp) e não 2628 unidades como afirma o autuado.

As diferenças entre o levantamento efetuado pelos autuantes, conforme consta às folhas 403 a 407 e o realizado pelo autuado, às folhas 641 a 648, são os constantes a seguir:

INFRAÇÃO	AUTO/REVISÃO	DEFESA	DIFERENÇA
04.05.05	2.761,70	951,18	1.810,52
04.05.08	14.227,02	8.026,14	6.200,88
04.05.09	5.133,53	2.343,39	2.790,14

Quanto a infração 03, esclarecem que ao comparar os seus demonstrativos com os apresentados pelo autuado, observam que as diferenças decorrem dentre outras divergências menores de preço médio, do fato de não constar no demonstrativo do autuado dos seguintes produtos:

CÓDIGO PRODUTO	BASE DE CÁLCULO	PÁGINA DO PAF
509	33.610,50	404
67867	650,68	405

No caso das infrações 04 e 05, explicam que na comparação entre os seus demonstrativos com os apresentados pelo autuado, verifica-se que as diferenças decorrem dentre outras divergências menores de preço médio, do fato de não constar no demonstrativo do autuado os seguintes produtos:

CÓDIGO PRODUTO	BASE DE CÁLCULO	PÁGINAS DO PAF
20729	5.542,08	406 e 411
25225	11.099,88	406 e 411
28749	20.338,56	406 e 411
402	4.560,33	407 e 412
9555	2.607,86	409 e 414

Acolho as conclusões dos autuantes acima, inclusive pela desnecessidade de nova revisão fiscal, que fica indeferida, tendo em vista que não foram apresentadas na manifestação do sujeito passivo às fls.1.464 a 1.467. os dados ou elementos que contestassem as informações constantes da informação fiscal prestada às folhas 1.479 a 1.481, notadamente sobre a omissão de alguns produtos no seu demonstrativo, do que deriva as diferenças entre o levantamento do autuado e dos Autuantes, limitando-se o patrono do autuado a ratificar os termos da sua defesa, não fazendo qualquer alusão aos dados e esclarecimentos prestados pelos Autuantes, quanto ao exercício de 2010, principalmente sobre a inexistência das operações de remessa, retorno e devoluções.

Quanto ao débito a ser mantido em relação aos itens 01 a 05, concernente aos exercícios de 2008 e 2009, em que pese os autuantes terem concordado com os valores apresentados pelo autuado à fl. 611, verifico que, tomando por base os demonstrativos apresentados pelo autuado, os valores devidos são os seguintes:

Infração 01 – 04.05.02 – Ano 2009 - R\$ 3.518,79, conforme demonstrativo às fls.634 a 635.

Infração 02 – 04.05.03 – Ano 2009 - R\$ 50,00, conforme demonstrativo às fls.303 a 313.

Infração 03 – 04.05.05 – Ano 2008 - R\$1.731,48, fls.628 e 629; e ano de 2010 – R\$2.761,70, fls.403 a 405.

Infração 04 – 04.05.08 – Ano 2008 - R\$4.643,89, fls.630 a 631; e ano de 2010- R\$14.227,02, fls.406 a 409.

Infração 05 – 04.05.09 – Ano 2008 - R\$1.411,59, fls. 632 e 633; ano de 2009 – R\$4.293,11, fls. 639 e 640; e ano de 2010 – R\$5.133,53, fls. 411 a 414.

No que tange ao débito do exercício de 2009, verifico que no demonstrativo às fls. 639 a 640, o autuado, na apuração do imposto devido por antecipação tributária, deduziu a importância de R\$14.338,44, correspondente ao imposto normal, devido por solidariedade pelas omissões de entradas, sem que dito valor tivesse sido lançado inicialmente na infração 04 no Auto de Infração. Por conta disso, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal visando o lançamento do referido valor.

Disso decorrente, a configuração dos débitos passa a ser a seguinte:

INFRAÇÕES	VLS.INICIAIS	VLS.RECONHECIDOS	VLS.REV.FISCAL
-----------	--------------	------------------	----------------

01 - 04.05.02	276.892,62	3.518,79	3.518,79
02 - 04.05.03	50,00	50,00	50,00
03 - 04.05.05	8.361,26	2.682,60	4.493,18
04 - 04.05.08	43.517,47	12.670,03	18.870,91
05 - 04.05.09	85.974,02	8.048,08	10.838,22
06 - 03.02.05	25.317,45	25.317,45	25.317,45
07 - 07.04.03	10.669,81	10.669,81	10.669,81
08 - 03.02.05	15.226,78	15.226,78	15.226,78
09 - 07.04.03	6.598,33	6.598,33	6.598,33
TOTAL	472.607,74	84.781,87	95.583,47

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$95.583,47, alterando-se os demonstrativos de débitos das infrações 01 a 05, conforme segue:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO						
Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2009	09/01/2010	20.698,76	17	70	3.518,79	1
31/12/2009	09/01/2010	-	0	50,00	50,00	2
31/12/2008	09/01/2009	10.185,18	17	70	1.731,48	3
31/12/2010	09/01/2011	16.245,29	17	100	2.761,70	3
31/12/2008	09/01/2009	27.317,00	17	70	4.643,89	4
31/12/2010	09/01/2011	83.688,35	17	100	14.227,02	4
31/12/2008	09/01/2009	8.303,41	17	60	1.411,58	5
31/12/2009	09/01/2010	25.253,59	17	60	4.293,11	5
31/12/2010	09/01/2011	30.197,24	17	60	5.133,53	5

De ofício, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o Autuado Recurso Voluntário, às fls. 1527/1542, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

Inicialmente chama atenção que a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal não apreciou a Impugnação das infrações 6, 7, 8 e 9.

Observa que em suas razões de defesa nos itens 24 a 26 reconhece, parcialmente, as infrações 1, 3, 4 e 5 a procedência total da infração 2 e impugna totalmente as infrações 6, 7, 8 e 9.

Considera indevida as infrações 6 e 7, pois as mercadorias tiveram saídas do seu estabelecimento, acompanhadas das respectivas notas fiscais, houve a circulação e a entrega efetiva aos destinatário e se as empresas destinatárias estavam impedidas de comercializar, cabia ao Fisco tomar as providências necessárias ao resguardo dos interesses da Fazenda Estadual.

Ressalta que não se levanta qualquer dúvida da efetividade da realização da venda das mercadorias pelo recorrente, mas, tão somente, alega-se a inaptidão das inscrições das firmas destinatárias como justificativa para negar-se o seu direito.

Entende que apenas nos casos de simulação, não havendo a saída da mercadoria do estabelecimento destinada à contribuinte inscrito, aí sim, não haveria o direito ao benefício.

Transcreve doutrina e jurisprudência no sentido de que o ônus probatório dos fatos que fundamentam a atividade fiscalizadora da Fazenda Pública Estadual não pode ser atribuído à recorrente, sob pena de subversão da legislação nacional.

Ao final, pugna pelo provimento do Recurso Voluntário para que as infrações 6, 7, 8 e 9 sejam julgadas improcedentes.

A PGE/PROFIS, no Parecer exarado às fls. 1548/1550, da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário, pelas razões a seguir expostas.

Correlacionando a defesa com a Decisão da JJF observou um equívoco na Decisão de piso quando afirma que o autuado reconheceu as infrações 6, 7, 8 e 9 dos autos, pois resta claramente assente na peça defensiva, que o sujeito passivo se insurgiu contra as infrações referidas.

Ressalta que em que pese a JJF ter adentrado no exame das questões das infrações 7 e 9, o que não caracterizaria a omissão, o mesmo não ocorreu com as infrações 6 e 8.

Ante ao exposto opina pelo Provimento do Recurso Voluntário para declarar a nulidade da Decisão de piso.

Remete a manifestação para ser submetida ao Procurador Assistente da PGE/PROFIS.

A procuradora assistente, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, no Parecer de fl. 1551, acompanha integralmente os temos do Parecer de fls. 1548/1550 que concluiu pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0152-02/13, prolatado pela 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, em razão do cometimento de nove infrações.

Em seu Recurso Voluntário o Recorrente ressaltou que os Julgadores de Primeira Instância administrativa não analisaram os argumentos trazidos para contestar as infrações 6, 7, 8 e 9.

Analizando todo o *decisum*, observo que razão assiste as alegações trazidas pelo sujeito passivo.

Há um equívoco na Decisão de piso ao afirmar que houve o reconhecimento das infrações 6 a 9, pois são justamente essas as infrações impugnadas no mérito pelo Sujeito Passivo.

Em que pese o Acórdão guerreado ter atacado as infrações 7 e 9, não houve o enfrentamento das infrações 6 e 8.

É cediço que as decisões judiciais e administrativas devem conter a devida fundamentação, enfrentando todos os pontos controvertidos de forma expressa, sob pena de se violar os princípios da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal.

Não havendo a devida fundamentação acerca das infrações 6 e 8, não há como se considerar válido o referido Acórdão.

Ante o exposto, coaduno com o entendimento externado pelos representantes da PGE/PROFIS, e voto no sentido de PROVER ao Recurso Voluntário e considerar PREJUDICADO o Recurso de Ofício, a fim de se anular a Decisão guerreada, para que a Primeira Instância administrativa profira nova Decisão, enfrentando, desta feita, todos os pontos trazidos na defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso de Ofício interposto e PROVER o Recurso Voluntário apresentado para declarar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 206830.0006/11-0, lavrado contra PARALELA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., devendo os autos retornarem a Primeira Instância, para um novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2014.

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS