

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0077/12-9
RECORRENTE - TERRA AGRÍCOLA PEÇAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0007-01/13
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 20/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0241-12/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO PAGO A MENOS. Diligência fiscal saneadora, realizada por auditora fiscal estranha ao feito, comprovou e demonstrou a inexistência de débitos em relação a ambas as acusações. Modificada a Decisão recorrida. Auto de Infração **Improcedente**. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto em relação ao julgamento levado a efeito pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal - 1ª JJF, que por intermédio do Acórdão nº 007-01/13 decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência, o qual fora lavrado em 29 de março de 2012 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 9.608,64, com acréscimo de multa no percentual de 50%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no montante de R\$ 8.875,45, fato ocorrido nos meses de janeiro a maio, agosto a dezembro de 2005;

Infração 02. Recolhimento a menos do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado da Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no valor de R\$ 733,19, fato ocorrido nos meses de outubro a dezembro de 2003;

Consta no Termo de Início da Ação Fiscal, fl. 05, informação do autuante dando conta que “*a presente ação fiscal decorre da Decisão da Segunda Câmara de Julgamento Fiscal – Acórdão 0170-12/11 de 15/11/2011, que considerou o Auto de Infração 206851.0063/08-0 nulo, recomendando a renovação do procedimento fiscal do mesmo*”.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo reproduzido.

"Inicialmente, muito embora não tenha sido suscitado de forma clara, na defesa, gostaria de fazer um breve comentário acerca dos pedidos e indicações de nulidade levantados na mesma. Em verdade, os motivos que podem ensejar a decretação de nulidade, encontram-se nos artigos 18 e 39 do RPAF/99. Os elementos e fatos narrados na peça defensiva, não indicam a presença de qualquer vício, que venha a inquinar de nulidade o lançamento, tendo sido todos os princípios norteadores do processo administrativo fiscal sido respeitados, razão pela qual não existe motivação para qualquer outra medida, qual seja a apreciação do mérito do lançamento.

Isso diante do fato de que o lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da Legalidade e da Publicidade, nos termos do artigo 37, "caput", da Constituição Federal, sendo assegurado ao contribuinte, o direito ao contraditório e ampla defesa (CF, artigo 5º, inciso LV), o que somente se verifica quando a matéria tributária tiver adequadamente descrita, enquadramento legal da infração correta e com os cálculos do valor devido. A falta desses requisitos essenciais torna nulo o Ato Administrativo de Lançamento e, de conseqüência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído, o que não é o caso sob exame. O presente lançamento, da forma como foi efetuado atende a todos os requisitos legais, não se podendo falar em nulidade.

Por outro lado, embora tivesse feito menção, ainda que aligeiradamente acerca da matéria, inexiste decadência

e/ou prescrição do lançamento ora apreciado, recordando que consta observação no mesmo de que se trata de refazimento de ação fiscal decorrente de decretação de nulidade de lançamento anteriormente realizado, por parte da Câmara de Julgamento Fiscal que através do Acórdão 170-12/11, recomendou o refazimento da ação fiscal, após a depuração dos equívocos que implicaram na decretação da nulidade do lançamento realizado através do Auto de Infração nº 206851.0063/08-0 e que nestes casos, o prazo prescricional, rege-se segundo a regra do artigo 173 inciso II do Código Tributário Nacional (CTN), que determina que o mesmo se conta a partir da Decisão definitiva no âmbito administrativo, ou seja, com a existência da figura da “coisa julgada”, que no entender de Vicente Greco Filho, em Direito Processual Civil Brasileiro. 2º V. São Paulo, Ed. Saraiva, 1996, página 265, é “a imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença que decorre de estarem esgotados os Recursos eventualmente cabíveis”.

Tal dispositivo reza que tal prazo será contado da data em que se tornar irrecorribel aquela Decisão, ou seja, a Decisão administrativa torna-se definitiva quando não mais for objeto de Recurso. A Decisão favorável ao contribuinte, quanto à declaração de nulidade do lançamento por vício formal, não sendo caso de Recurso de ofício, torna-se definitiva a partir da data de sua prolação, estabelecendo-se o dies a quo para refazimento do crédito tributário, que no caso presente foi obedecido, inexistindo, pois, a alegada decadência ou prescrição, diante do fato de que a Decisão administrativa definitiva data de 15 de junho de 2011, e o lançamento ora apreciado ocorreu em março de 2012, ou seja, oito meses depois.

Adentrando no exame do mérito, observo que as alegações defensivas do sujeito passivo não podem ser acatadas, em que pese o esforço empreendido pelas seguintes razões. Se por um lado, é certo a existência do instituto da compensação, por outro, é certo também, a submissão do ente público e seus agentes às normas legais.

A legislação posta, inclusive a estadual, tratam os institutos de forma separada, não permitindo que de ofício seja tal compensação realizada.

Dessa forma, existindo valores a serem restituídos, conforme entende a defendente, a regra a ser seguida, deveria ser aquela contida no artigo 73 e seguintes do RPAF/99, de forma apartada do presente processo.

Na sua defesa, o sujeito passivo avança, para indicar, inclusive, períodos nos quais inexistiu autuação, e que, por conseguinte, não podem ser objeto de apreciação neste momento. Existindo indébito, o sujeito passivo, deve, através do instrumento próprio, que é a restituição, solicitar o resarcimento dos valores que entende indevidos, devendo a Fazenda Pública apreciar o processo independentemente da tramitação do presente processo.

No mais, a questão resume-se a prova material, e o sujeito passivo não conseguiu elidir a autuação via prova trazida aos autos, muito ao contrário, afirma ser devedor, ainda que em valores divergentes dos da autuação, vez que toda a argumentação posta, restringiu-se, unicamente a pagamentos que entende indevidos ou a maior realizados por ele realizados. Infração devidamente caracterizada.

Quanto à infração 02, o autuado se apegou ao fato de que o número de funcionários utilizado pelo autuante para o cálculo do imposto apurado ser diverso daquele de funcionários efetivamente empregados pela empresa, todavia, mais uma vez, não trouxe qualquer documento, além do argumento, quando, poderia, por exemplo, juntar cópias das GEFIP do período (Guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, por meio da qual o INSS recebe das empresas as informações essenciais para atualização do Cadastro Nacional de Informações Sociais ‘CNIS’, atualizando o cadastro dos seus empregados e sua remuneração, assim como a informação para a Caixa Econômica Federal da movimentação das contas vinculadas do FGTS), nas quais, de forma inequívoca estariam registrados os quantitativos de funcionários do autuado.

Dessa forma, diante de tais fatos, aplica-se a regra dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, respectivamente, os quais determinam que A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Observo que de acordo com a informação fiscal prestada, os dados do autuante e do sujeito passivo, expurgados tais “compensações” por ele realizados, são coincidentes, inclusive o autuado confessa o cometimento da infração nas suas razões de defesa. Por tais motivos, as infrações subsistem, motivo pelo qual voto no sentido de julgar o Auto de Infração procedente na sua totalidade, e de ofício, reenquadro o percentual da penalidade para 60%, para a infração 01, nos termos do artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96”.

Inconformado com a Decisão supra, o sujeito passivo, ora recorrente, ingressou com Recurso Voluntário, fls. 831 a 859, onde, inicialmente efetua uma síntese dos fatos que motivaram a autuação bem como do julgamento realizado em Primeira Instância.

Em seguida pugna pela improcedência da infração 1, ao argumento de que o autuante, para chegar à sua conclusão, não considerou a totalidade das notas fiscais adquiridas em cada período

mensal e que apenas "sorteou" algumas notas fiscais. Alega que desconhece quais os DAE que foram considerados pelo autuante em seu levantamento, na medida em que existem DAE que não constam os números das notas fiscais a que se refere, afirmando que deveriam ter sido considerados todos os DAE de pagamentos que efetuou. Tece outras considerações a respeito do procedimento do autuante em relação ao lançamento, e afirma que se analisados todos os documentos apensados aos autos poderá se verificar a existência de um débito no valor de R\$4.046,75 o qual reconhece como devido.

No que toca à segunda infração, diz que o autuante se equivocou ao apontar o número de funcionários existentes na empresa à época dos fatos, e aponta equívocos na apuração do valor da base de cálculo e da receita bruta, concluindo por requerer a nulidade da presente infração.

Adentra em questões de Direito, onde discorre a respeito de requisitos que conduzem à nulidade do lançamento e da validade do ato administrativo, para pugnar pela nulidade do Auto de Infração.

Em seguida passa a discorrer sobre compensação de crédito em função de valores que afirma terem sido pagos a maior, efetuando uma análise pormenorizada de cada item da autuação, mês a mês, para concluir, com arrimo no Art. 170 do CTN, que ao amparo dos números que apresentou possui crédito junto à Fazenda Estadual, sendo que o direito à compensação é decorrência natural da garantia do direito de propriedade assegurada pela Constituição Federal, combinado com os princípios da moralidade, da isonomia e da razoabilidade.

Ao ingressar na seara dos "Pedidos" conclui a peça recursal requerendo: **a**) que seja declarado o Recurso procedente em todos os seus termos; **b**) que sejam compensados os créditos que possui com os débitos apurados; **c**) que em relação ao crédito apurado seja efetuada a devolução desses valores; **d**) caso não acolhidos estes argumentos, alternativamente e de forma subsidiária, pede que seja declarada a nulidade absoluta do Auto de Infração; **e**) que em última análise, requer a concessão dos benefícios previstos pelo art. 159, § 1º, II do RPAF-BA/99.

Em 31/07/2013, o presente PAF foi convertido em diligência pela então 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, objetivando que fossem adotadas as seguintes providências:

Quanto a primeira infração: **1**) Efetuar levantamento de todas as notas fiscais de mercadorias tributáveis, originadas de outros estados, no período da autuação; **2**) Idem de todos os DAEs recolhidos relativos a antecipação parcial no mesmo período; **3**) Validar esses elementos, via conferência e/ou pelos controles internos da SEFAZ; **4**) elaborar planilha contendo número e valor da nota fiscal de entrada, bem como o respectivo valor da antecipação parcial, DAEs com código de recolhimento, definindo, ao final, o valor correspondente a infração 1.

Quanto a segunda infração, foi solicitado o levantamento das operações de devoluções, e, após, remessas e elaborar o cálculo do valor devido na forma indicada à fl. 866.

Em atendimento, a auditora fiscal Miriam Barroso Bártholo apresentou minucioso trabalho, com bastante detalhamento, conforme documentos juntados às fls. 871 a 969, onde aponta na fl. 941 o resultado apurado em relação a infração 1, e à fl. 953 aquele referente a infração 2, sendo que, em ambos, não remanescem valores a serem exigidos.

O recorrente se manifesta às fls. 967 a 977, onde volta a reiterar os argumentos apresentados no Recurso Voluntário e efetua juntada de diversos demonstrativos e outros documentos, às fls. 980 a 1.116.

Instada a se manifestar, a auditora fiscal autora da diligência, se pronuncia à fl. 1.118, onde, em relação a infração 1, que trata da exigência de ICMS a título de antecipação parcial, conclui "**que não há saldo a recolher**" enquanto que em relação a infração 2, que exige ICMS/SIMBAHIA, "**solicita a manutenção do levantamento como apresentado à página 953 do processo**", sendo juntados novos demonstrativos às fls. 1.120 à 1.189.

VOTO

O recorrente suscita algumas questões de nulidade do Auto de Infração, entretanto, não as apreciarei, com fulcro no parágrafo único do art. 155 do RPAF/BA, considerando o resultado ao qual se chegou através da diligência efetuada.

Assim é que, de forma objetiva, da análise efetuada nos levantamentos que foram elaborados pela auditora fiscal estranha ao feito, que concluiu, de forma inequívoca, pela inexistência de débitos em relação a ambas a infração, conforme está demonstrado e explicitado às fls. 941 e 953, e ainda, ratificado no segundo pronunciamento constante à fl. 1.118, não me resta outra alternativa senão a de acolher o resultado apontado pela n.autora da diligência.

No que diz respeito ao pedido do recorrente de devolução dos valores ditos como recolhidos a mais, este órgão julgador não é competente para analisar tal pleito, devendo o recorrente, se assim o desejar, ingressar com pedido de restituição de indébito no âmbito da Inspetoria Fiscal da sua circunscrição, observando, entretanto, o prazo decadencial.

Em conclusão voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206851.0077/12-9**, lavrado contra **TERRA AGRÍCOLA PEÇAS LTDA**.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS