

PROCESSO - A. I. Nº 272041.0006/12-2
RECORRENTES - AUTO PEÇAS RONI LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AUTO PEÇAS RONI LTDA.
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO e DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF Nº 0034-03/14
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 06/10/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0284-11/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Inexiste comprovação de intimação do Contribuinte para ciência do resultado da diligência que modificou o montante devido na infração 01. Devolvam-se os autos à Primeira Instância para conceder vistas ao Sujeito Passivo dos novos demonstrativos. 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 0034-03/14, 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 29/06/2012, imputa ao Sujeito Passivo o cometimento das seguintes infrações, sendo objeto de Recurso de Ofício as infrações 2 e 3 e do Recurso Voluntário a infração 1:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$184.633,78, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 07 a 18).

INFRAÇÃO 2 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro, março, julho e setembro de 2010. Exigido o valor de R\$5.765,39, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 07 a 18).

INFRAÇÃO 3 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a maio, julho a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$21.493,52, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 07 a 18).

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 3ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 2.852/2.857):

O presente lançamento de ofício é constituído de três infrações: falta de recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação - infração 01; recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação - infração 02; e falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento - infração 03.

No que diz respeito à infração 01 o impugnante em sede defesa refutou integralmente a acusação fiscal

informando que contatou com seus fornecedores para obter cópias das GNREs e comprovar o recolhimento do imposto exigido relativo às operações constantes das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, fls. 07 a 18. Depois de elencar cada uma das notas fiscais discriminadas mensalmente no “Relatório de Cálculo Substituição Tributária” elaborados pelo autuante, apontando as inconsistências por ele identificadas, [a exemplo da aquisição de brindes Nota Fiscal nº 12838, fl. 68, Nota Fiscal nº 328779, fl. 47, emitida por fornecedor do próprio Estado constando que a mercadoria já sofreu antecipação anterior e as Notas Fiscais de nºs 5263, fl. 56, e 6919, fl. 60, cujas GNREs foram devidamente quitadas], colacionou aos autos cópias das notas fiscais, DAEs, GNREs na tentativa de comprovar a improcedência da autuação.

O autuante ao prestar informação fiscal frisa que refez os demonstrativos de débitos mensais, fls. 2787 a 2798, reconhecendo as ponderações do impugnante cujas comprovações foram efetivamente carreadas ao processo e discriminou as notas fiscais cujos recolhimentos que, apesar de citadas pelo autuado não foram localizadas nos autos. Com os ajustes e correções o débito da infração 01 foi reduzido de R\$184.633,78, para R\$85.432,23, fl. 2785.

O autuado ao se manifestar acerca da informação fiscal, fls. 2803 a 2809, apontou e localizou nos autos alguns comprovantes de recolhimentos e colacionou novos comprovantes, fls. 2824 a 2829, apresentou também demonstrativos de apuração mensal com a indicação das correções efetuadas, fls. 2812 a 2823. O débito apurado pelo impugnante com os ajustes por ele procedidos reduziu a exigência para R\$26.118,02.

Em nova informação fiscal, o autuante, depois de examinar documentação indicada e acostada aos autos pelo defendente acolheu as ponderações lastreadas em comprovações efetivas e elaborou novos demonstrativos mensais de débito, fls. 2832 a 2844, mantendo em cada uma deles a identificação das notas fiscais, cujos recolhimentos não foram identificados e explicitando as notas fiscais que efetivamente constam do documento de arrecadação apresentado. O débito da infração 01 foi reduzido para R\$40.822,37, consoante demonstrativo sintético, fl. 2832.

Com base em exame realizado nos elementos integrante do contraditório instalado em torno da infração 01, constato que a Nota Fiscal nº 95, fl. 2762, por não figurar no demonstrativo de apuração dessa infração, e sim da infração 03, fl. 18, deve, portanto, ser excluída da apuração da dessa infração.

Verifico, com base na documentação acostada aos autos pelo impugnante que, as correções levadas a efeito com as intervenções do autuante no transcurso do processo, correspondem às exclusões das operações cujas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal tiveram a comprovação do recolhimento da antecipação tributária efetivamente carreada aos autos, bem contemplam as correções atinentes a alíquota e valor do IPI considerados equivocadamente pelo autuado. Nestes termos, com exceção do mês de dezembro que, com a exclusão da Nota Fiscal nº 95, fica com débito reduzido para R\$612,28, acolho o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fls. 2832 a 2844, com o valor total da exigência, com a exclusão do valor de R\$339,61, ajustado para R\$40.482,76.

Assim, a infração 01 é parcialmente subsistente.

Quanto à infração 02 o autuado alegou que não deixou de recolher a diferença do imposto recolhido a menos pelos remetentes de unidades da Federação signatárias do Protocolo ICMS 41/2008, conforme documentos apensados à fl. 2698 e seguintes.

O autuante informou que após examinar as alegações da defesa remanesceram ainda sem comprovação do recolhimento os valores de R\$204,76, em janeiro e R\$1.206,20, relativo ao mês de março.

Ao tratar da informação fiscal prestada pelo autuante o defendente esclareceu que os valores não acatados pela fiscalização constam, respectivamente, comprovados através dos DAEs integrantes dos DOC. 28 e DOC. 483, por ele acostado aos autos.

O autuante informa à fl. 2831, depois de identificar nos autos e analisar os documentos indicados pelo impugnante, assevera que a infração 02 é improcedente.

Constato, após exame dos comprovantes acostados aos autos pelo defendente, que lhe assiste razão, tendo em vista que às fls. 151 a 153, constam cópias dos DAEs relativos às Notas Fiscais de nº 66734 e 6911. Restando assim, comprovado também o recolhimento dos valores remanescentes apontados na última informação fiscal. Logo, ante a comprovação do recolhimento da antecipação tributária de todas as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal atinente a esta infração, deve subsistir a assertiva pugnada pelo autuante em sua última informação fiscal, fl. 2831.

Nestes termos a infração 02 é improcedente.

No que diz respeito à infração 03, o defendente alegou que nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal todas as mercadorias nelas discriminadas são destinadas a comercialização e não para uso e consumo com entendeu o autuante. Observou também o autuado que a nota Fiscal nº 95, fl. 2762, no mês de dezembro é a única exceção, por se tratar de aquisição de brindes, “Bonés”, fl. 40, que teve seu recolhimento da diferença de alíquota efetuado juntamente com outras notas fiscais conforme DAE.

O autuante em sua informação fiscal afirma ter verificado que o contribuinte somente realiza compras para revenda, e por essa razão a infração é improcedente.

Depois de compulsar as peças que constituem essa infração, precipuamente a discriminação constante das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, a exemplo da seguintes mercadorias: chave combinada, soquete sextavado, chave de fenda, chave estria, chave inglesa, chave meia lua, alicate para anel interno, chave de roda, estopa, parafuso roda, parafuso roda cromado e porca, verifico não restar dúvida alguma de que as mercadorias em questão são, efetivamente, destinadas à comercialização, tendo em vista as quantidades adquiridas e explícita identidade com o gênero de mercadorias “peças automotivas” que o impugnante comercializa em seu estabelecimento.

Nestes termos, comungo com a assertiva do autuante veiculada na informação fiscal e constato que a infração 03 restou descaracterizada.

Consta às fls. 2846 e 2846, extrato do SIGAT discriminando o pagamento parcial de débito lançado de ofício.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

De ofício, a 3ª 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. 2.869/2.870, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

O Recorrente informa que recebeu intimação comunicando o resultado do julgamento em primeira instância, para que comparecesse à Inspetoria Fazendária no prazo de 30 dias para efetuar o pagamento do débito com redução de multa ou interpor Recurso Voluntário na forma do Art. 169 “b” do RPAF, no prazo de 20 (vinte) dias.

Verifica que a 3ª JJF concluiu por acatar o novo demonstrativo elaborado pelo Auditor Fiscal, entretanto não foi intimado desta informação fiscal que alterou os cálculos.

Argui que restou impossibilitado de verificar no demonstrativo elaborado pelo Fisco o que ele considerou e o que não considerou diante da manifestação da empresa quando na apresentação da sua manifestação que reconheceu o valor de R\$26.118,02.

Alega que não pode exercer seu amplo direito de defesa, pois não teve acesso aos demonstrativos elaborados pelo senhor auditor fiscal, que deu novos valores ao presente Auto de Infração, em R\$40.482,76, pelo que requer a anulação do julgamento, em razão do cerceamento do direito de defesa.

A PGE/PROFIS em Parecer da lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, à fl. 2.877 opina pelo provimento do Recurso Voluntário, haja vista que a Informação Fiscal de fls. 2.831/2.844 modificou o montante devido da infração 01, servindo de base para a Decisão de primeira instância, sem que o Contribuinte tivesse a oportunidade de sobre ela se manifestar.

Destaca ser cediço que os princípios da ampla defesa e contraditório garantem aos litigantes a oportunidade de conhecimento e manifestação sobre fatos do processo, o que não foi garantido neste caso.

Assim sendo, entende que a Decisão de piso deve ser anulada, retornando os autos para a primeira instância, para que providências saneadoras sejam tomadas.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte objetivando a decretação de nulidade da Decisão recorrida, em razão do cerceamento do direito de defesa.

No meu sentir, entendo assistir razão ao Recorrente.

Na segunda informação fiscal de fls. 2.831/2.844 o autuante acolheu parte dos argumentos defensivos, justificando o não acolhimento de algumas notas fiscais e acostou novos papéis de trabalho, com novo demonstrativo de débito.

O §7º do art. 127 do RPAF/99 dispõe que se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, deverá ser dada ciência ao sujeito passivo destes novos elementos, para que este se manifeste no prazo de 10 dias.

Assim, assiste razão ao Recorrente ao alegar que houve cerceio ao seu direito de defesa, visto que na diligência o autuante efetuou novos cálculos que reduziram o débito originalmente lançado, com elaboração de novo demonstrativo, todavia não foi dada ciência ao Sujeito Passivo para se manifestar sobre a nova informação fiscal, contrariando o dispositivo regulamentar acima transcrito e, com isso, ferindo o devido processo legal, com evidente cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, em consonância com o Parecer externado pela PGE/PROFIS, entendo que a hipótese dos autos se coaduna com o art. 18, II do RPAF/99, a seguir transcrito:

“Art. 18. São nulos:

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;”

Ressalto que, em que pese o §8º do art. 127 dispensar a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pelo autuado, tal dispositivo legal foi incluído após a informação fiscal e considerando a lei processual no tempo, não se aplica ao presente caso.

Ante ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para decretar a NULIDADE da Decisão recorrida, julgando PREJUDICADO o Recurso de Ofício, devendo os autos retornar para a 1ª Instância para que seja proferida nova Decisão, depois de intimado o sujeito passivo a se manifestar quanto aos novos elementos apresentados pelo autuante, no prazo disposto no §1º do art. 18 do RPAF/BA.

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 e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **272.041.0006/12-2**, lavrado contra **AUTO PEÇAS RONI LTDA.**, devendo retornar os autos a 1ª Instância para que seja proferida nova Decisão, após ciência ao sujeito passivo da informação fiscal, com abertura de prazo para se manifestar quanto aos novos elementos apresentados pelo autuante.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS