

PROCESSO - A. I. Nº 206887.0023/12-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA (SUPERMERCADO DO IVAN) - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0135-01/15
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-12/15

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. NOVA DECISÃO. Item considerado nulo pela decisão *a quo*, por considerar impreciso o lançamento do crédito tributário, ensejando cerceamento ao pleno exercício ao direito de defesa do sujeito passivo. Contudo, o vício existente é passível de saneamento, conforme previsto no art. 18, §§ 1º e 3º do RPAF. Devolva-se o PAF ao órgão prolator da Decisão reformada para saneamento do processo e posterior julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0135-01/15, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente lhe imputado, lançado no valor de R\$134.993,50, relativo à constatação de quatro irregularidades, sendo objeto do Recurso de Ofício apenas a terceira e quarta infrações, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 3. Multa, no valor total de R\$90.958,14, correspondente a 10% (dez por cento) do valor comercial das mercadorias, sujeitas à tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2009 e 2010;

INFRAÇÃO 4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$22.024,32, acrescido da multa de 100%, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de maio e julho de 2010.

A Decisão de primeiro grau considerou a terceira infração nula e a quarta exação Procedente em Parte, após as seguintes considerações:

[...]

No respeitante à infração 03, esta JJF julgou nulo o lançamento por inobservância do devido processo legal, em face de no Auto de Infração ter sido consignado como “Data de Ocorrência” o último dia dos exercícios fiscalizados, no caso, 31/12/2009 e 31/12/2010, quando deveria ter sido considerado o período mensal, conforme, inclusive, constava nas planilhas elaboradas pelo autuante.

Cabe registrar que a necessidade e indispensabilidade de que seja considerado o período mensal e não anual, além de decorrer de uma determinação legal, também decorre do fato de incidir acréscimos moratórios sobre a penalidade imposta a partir da data de ocorrência, mesmo se tratando de descumprimento de obrigação acessória, como é o caso deste item da autuação.

Ocorreu que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar o Recurso de Ofício deu pelo seu provimento e declarou nula a decisão recorrida, devolvendo os autos para saneamento, por considerar se tratar de um erro formal passível de saneamento.

Em face disso, o feito foi convertido em diligência para que o autuante elaborasse novo “Demonstrativo de Débito”, com a correção da “Data de Ocorrência”, indicando-a por mês (final de cada mês) e não no final de cada exercício, conforme originalmente apontado no Auto de Infração, assim como com a correção da “Data de Vencimento”.

Apesar de o autuante ter cumprido a diligência indicando a exigência por período mensal, o que se verifica no novo “Demonstrativo de Débito”, acostado à fl. 167 dos autos, é uma total imprecisão e incerteza quanto à existência efetiva do débito apontado, implicando em flagrante cerceamento do direito de defesa.

Isso porque, o valor do débito originalmente consignado no Auto de Infração foi R\$90.958,14, enquanto no novo “Demonstrativo de Débito” o somatório das parcelas mensais resulta em R\$59.986,25. Ou seja, uma diferença a menos de R\$30.971,89.

Ocorre que, inexistente qualquer explicação por parte do autuante, tanto no seu pronunciamento quanto no novo “Demonstrativo de Débito”, sobre a razão pela qual houve a redução do valor originalmente exigido.

Significa dizer que, caso este órgão julgador de Primeira Instância não tivesse realizado o somatório das parcelas mensais, por certo que incorreria em erro na decisão, haja vista que a diligência fora solicitada, exclusivamente, para indicação das parcelas mensais no novo demonstrativo de débito, o que, em princípio, não deveria resultar em modificação do valor do débito originalmente apontado.

Apesar de todo esforço empreendido pelos julgadores desta JJF no intuito de identificar a possível causa da redução, confrontando as planilhas elaboradas pelo autuante com o novo “Demonstrativo de Débito” isso não foi possível.

Observo que, apesar de no novo “Demonstrativo de Débito” as parcelas estarem indicadas por período mensal, não consta o valor total da soma destas parcelas, isto é, o valor total do débito, assim como não consta a assinatura do autuante.

É certo que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, cabendo a Fiscalização agir nos estritos termos da legislação, apresentando demonstrativos e as provas necessárias com os devidos esclarecimentos acerca dos elementos que compõem a autuação.

No caso em exame, inexistente qualquer esclarecimento ou indicação acerca dos documentos fiscais que porventura remanesceram na imputação, assim como sobre qual o critério adotado na determinação do valor do débito, o que implica em ofensa ao devido processo legal e cerceamento do direito de defesa.

Diante disso, este item da autuação é nulo.

Nos termos do art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 -, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de renovação dos atos, a salvo de falhas.

No que tange à infração 04, também foi julgada nula por esta Junta de Julgamento Fiscal, em face dos erros apontados, sendo que a 2ª CJF anulou a decisão, por entender que tais erros poderiam ser verificados e retificados na fase de saneamento processual, retornando o PAF para novo julgamento.

Em face disso, o feito foi convertido em diligência à INFAZ de origem, a fim de que o autuante efetuasse revisão fiscal do lançamento, corrigindo os equívocos existentes, conforme apontados no Acórdão JJF Nº 0248-01/13, assim como outros que porventura fossem identificados no trabalho revisional, elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos.

O autuante incorrera em equívocos no levantamento “AUDITORIA DE CAIXA”, fls. 27/28, pois, 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.

A diligência foi cumprida. O autuante corrigiu os equívocos apontados conforme demonstrativos que elaborou acostados às fls. 172 a 174 dos autos, sendo que a exigência referente ao mês de maio de 2010 permaneceu no valor de ICMS de R\$1.426,58 e no mês de julho de 2010 o valor do ICMS foi reduzido para R\$19.171,16.

Vale observar que a existência de saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Trata-se de presunção relativa prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, cuja prova da improcedência cabe ao contribuinte.

Verifico que, apesar de ter acusado o recebimento do novo demonstrativo, inclusive da reabertura do prazo de defesa, o autuado não se manifestou.

Assim sendo, esta infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS de R\$20.597,74, conforme novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante acostado à fl. 172 dos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida deve ser reformada quanto ao seu resultado, no tocante à nulidade da terceira exigência do Auto de Infração, objeto do Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0135-01/15.

Há de ressaltar que a exoneração da exação decorreu do fato de a JJF considerar nula a autuação, por entender que no novo “Demonstrativo de Débito”, com correção da “Data de Ocorrência” mensal, à fl. 167 dos autos, “...é uma total imprecisão e incerteza quanto à existência efetiva do débito apontado, implicando em flagrante cerceamento do direito de defesa.”, isso porque o valor do débito original foi reduzido em R\$30.971,89, sem qualquer explicação pelo autuante sobre a razão da redução do débito, em que pese o esforço dos julgadores no intuito de identificar a causa.

A JJF observa, ainda, que no novo “Demonstrativo de Débito” não consta o valor total das somas das parcelas, ou seja, o valor total do débito, como também não consta a assinatura do autuante e inexistente qualquer esclarecimento ou indicação dos documentos fiscais que porventura remanesceram na imputação, assim como sobre qual o critério adotado na determinação do valor do débito, o que, segundo a decisão da JJF, implica em ofensa ao devido processo legal e cerceamento do direito de defesa, cuja consequência é a nulidade deste item do lançamento do crédito tributário.

Data vênua, há de se salientar que a Decisão recorrida não foi adequada ao decretar a nulidade da terceira infração, cuja exoneração efetivada foi objeto deste Recurso de Ofício, pois, da análise das peças processuais, verifica-se que:

1º) Não há imprecisão e incerteza quanto à existência efetiva do débito apontado e, em consequência, cerceamento do direito de defesa!

O fato do valor do débito original de R\$90.958,14 ter sido reduzido para R\$59.986,25 decorreu do ordenamento do demonstrativo de débito mensal, à fl. 167 dos autos, que alicerçado nos demonstrativos analíticos dos exercícios de 2009 e 2010, respectivamente, às fls. 168 a 171 e 16 a 24 dos autos, nos quais consignam os mesmos documentos fiscais do levantamento original, se corrigiu os valores exigidos. Contudo, salvo melhor juízo, tal correção, não implica imprecisão e incerteza, mas, sim, adequação e aprimoramento do crédito tributário;

Saliente-se que, a título de exemplo, no exercício de 2010, ao se somar os valores mensais, constantes da planilha às fls. 16 a 22 dos autos, se apura o valor de compras não registradas de NF-e de R\$303.735,35 e não o de R\$597.370,77, consignado no levantamento original, que somado ao valor de R\$58.616,92 das aquisições através de notas fiscais SINTEGRA, às fls. 23/24, resultou no montante de R\$655.987,69, considerado pelo autuante para efeito de aplicação da multa de R\$65.598,77, exigida para o exercício de 2010.

Eis uma razão da redução do débito, no exercício de 2010, cuja base impositiva de R\$655.987,69, somada equivocadamente, passou a ser R\$361.992,27, como provam os levantamentos às fls. 16 a 24, cuja correção sintetizada, à fl.167, não implica cerceamento de defesa, em razão do prazo de 30 dias ao autuado para se manifestar.

2º) O fato de no “Demonstrativo de Débito” (fl. 167) não constar o valor total das somas das parcelas, como também não constar a assinatura do autuante, vislumbro se tratarem de falhas saneáveis, de acordo com o art. 18, § 1º, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não acarretando a nulidade da infração.

3º) Os documentos fiscais que fundamentam a infração são os arrolados às fls. 168 a 171, inerente ao exercício de 2009, em decorrência de novo ordenamento dos relacionados às fls. 12 a 15 dos

autos, por não terem sido originalmente apresentados em ordem cronológica e mensal. Quanto ao exercício de 2010, permanecem as mesmas planilhas de fls.16 a 24 dos autos, por terem sido apresentadas em ordem.

Assim, há de se ressaltar que a base impositiva mensal para aplicação da multa de 10% sobre entradas de mercadorias não registradas, conforme consignado no demonstrativo de fl. 167 dos autos, é a soma das operações no mês específico nas relações “Nfe NÃO REGISTRADAS NO LRE” e “NOTAS FISCAIS SINTEGRA NÃO REGISTRADAS”, conforme se pode observar, a título de exemplo, no mês de maio de 2009, cujo valor de R\$6.812,21 (fl. 167) é o resultado da soma de R\$1.199,56 (fl. 168) e R\$5.612,65 (fl. 170).

Dessa forma, considero que os vícios porventura existentes são passíveis de correções, devendo o processo retornar à primeira instância para saneamento, inclusive quanto à entrega ao contribuinte de cópia das notas fiscais apuradas no SINTEGRA e relação das notas fiscais eletrônicas com as respectivas chaves de acesso, conforme alegado na peça de defesa, por inexistir no relatório as aludidas chaves de acesso, como afirmado na informação fiscal, de forma a permitir o pleno exercício de defesa.

No tocante à quarta infração, diante das considerações acima e por ser o saldo credor de Caixa decorrente das operações de compras relativas à terceira infração, fica prejudicada a análise do Recurso de Ofício.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso de Ofício para decretar a nulidade da Decisão recorrida, afastando a nulidade da infração 3, por concluir que, no caso concreto, cabe o devido saneamento do PAF, nos termos previstos no art. 18, §§ 1º e 3º do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº **206887.0023/12-8**, lavrado contra **JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA (SUPERMERCADO DO IVAN) - ME**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para serem adotadas as providências saneadoras cabíveis e, após, submeter o feito a novo julgamento pela JJF.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS