

PROCESSO - A. I. Nº 206888.0040/13-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0044-01/16
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/06/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0094-11/16

EMENTA: MULTA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIACÃO DE RAZÕES DE MÉRITO. Se o núcleo das garantias do administrado, tal como os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc. estiver assegurado, não é o caso de invalidade. Apenas será expurgado o ato administrativo que causar lesão ao interesse público ou aos direitos e garantias fundamentais. A JJF não enfrentou as razões de mérito apresentadas pelo contribuinte. Anulada a Decisão de primeira instância. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0044-01/16), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 30/09/2013 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 12.256.046,10, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS.

Na peça inicial, às fls. 02 a 04, o auditor especificou 10 (dez) infrações supostamente cometidas pelo sujeito passivo, com os seus respectivos valores e datas, como escrituração de crédito a maior no livro CIAP; crédito a maior de óleo diesel; crédito a maior de frete aéreo; crédito indevido, nas aquisições de materiais de uso e consumo; crédito indevido, nas aquisições de bens do ativo imobilizado; crédito indevido, relativo a óleo lubrificante e graxa; estorno de crédito sobre baixa de estoque; crédito indevido, por falta de destaque do imposto em documento fiscal; crédito indevido, nas operações de industrialização de ouro por encomenda e escrituração de crédito em duplicidade.

Tais acusações foram agregadas, do que resultou a imputação referente ao Auto de Infração, de manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS.

A Junta (JJF) apreciou a lide no dia 10/03/2016 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 1.163 a 1.168), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Este Auto de Infração acusa a manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS.

No entanto, apesar de no campo “Infração” constar apenas um cometimento, acusando “manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS”, consta no campo “Descrição dos Fatos” que foram apuradas 10 infrações. Ou seja, não houve apenas uma infração, como consta no campo “Infração”, e sim 10 infrações, todas elas aglutinadas num só lançamento, sob o código 01.05.26 do sistema SEAI.

Antes de adentrar o mérito das imputações contestadas, o autuado suscitou a nulidade do lançamento, aduzindo nesse sentido uma série de considerações, alegando a existência de inúmeras inconsistências, conforme assinala pontualmente. Aponta vários meses em que os valores consolidados (na “infração única”) não coincidem com

os valores apurados nas planilhas parciais. Reclama da falta de segurança no tocante à delimitação das bases de cálculo, bem como no tocante às suas naturezas. Alega que ficou impedido de exercer seu direito de defesa, uma vez que, para tanto, não lhe cabe fazer ilações ou mesmo valer-se de expedientes imaginativos a fim de decifrar informações cuja indicação precisa incumbiria ao fisco, e pede que seja reconhecida e decretada a nulidade do lançamento.

Na sustentação oral, a representante do autuado insistiu na nulidade do lançamento, alegando a existência de divergências entre os dados mensais das infrações isoladamente consideradas e os dados consolidados na infração globalizada. Reclama da falta de segurança no tocante à delimitação da base de cálculo, implicando cerceamento de defesa.

É evidente neste caso o cerceamento de defesa. E além de cercear a defesa, o lançamento, na forma como foi efetuado, também dificulta a apreciação dos fatos pelo órgão julgador, especialmente quanto à depuração dos valores monetários, haja vista que foram misturados indevidamente num só lançamento valores referentes a situações distintas, a fatos heterogêneos. Tanto assim que, embora o autuado tenha declarado concordar em parte com alguns tópicos, torna-se difícil identificar os valores de cada situação no demonstrativo fiscal consolidado, já que os valores das 10 infrações foram compiladas em um demonstrativo global.

Os Autos de Infração são lavrados tomando por referência o sistema de emissão de Auto de Infração (SEAI). O referido sistema contém centenas de descrições, contemplando praticamente todas as hipóteses possíveis e imagináveis de infrações. Cada tipo de cometimento infracional tem sua descrição específica, com indicação do enquadramento legal do fato imputado e da multa aplicável.

Quando no encerramento da fiscalização a autoridade fiscal detecta a ocorrência de várias infrações, deve lavrar o Auto de Infração destacando cada ocorrência em um item distinto. Se, por exemplo, a autoridade fiscal apura falta de pagamento do imposto relativamente a cinco fatos, o Auto de Infração conterá 5 itens, cada um relativo a um tipo de fato. No caso de crédito fiscal, se a autoridade fiscal encontra, por exemplo, crédito fiscal indevido em virtude de utilização o em duplicidade, crédito fiscal utilizado em valor superior ao destacado no documento, crédito fiscal relativo a documento inidôneo, crédito fiscal relativo a documento não apresentado pelo contribuinte, e assim por diante, não pode simplesmente lançar tudo num só item sob a rubrica genérica de “crédito fiscal indevido”.

É assim que agem todos os fiscais, sem exceção. Estou neste Conselho desde 1997. Nunca vi um Auto de Infração lavrado na forma do presente Auto, acusando 10 infrações distintas como se constituíssem uma só infração

O art. 39 do RPAF prevê que a descrição da infração (inciso III) deve se fazer acompanhar do demonstrativo “em relação a cada fato” (inciso IV) e da indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, “relativamente a cada situação” (inciso V).

No presente caso, foram fundidas num só item 10 infrações distintas:

- escrituração de crédito fiscal efetuado a mais – CIAP;
- crédito a mais – óleo diesel;
- crédito a mais – frete aéreo;
- crédito indevido – uso e consumo;
- crédito indevido – ativo imobilizado;
- crédito indevido – óleo lubrificante e graxa;
- estorno de crédito sobre baixa de estoque;
- crédito de imposto não destacado em Nota Fiscal ou destacado indevidamente;
- escrituração de crédito fiscal indevido nas operações de industrialização de ouro por encomenda;
- escrituração de crédito de ICMS em duplicidade.

Fatos heterogêneos devem ser objeto de itens distintos no Auto de Infração, não só para facilitar a defesa do sujeito passivo, como também para que quem tiver de analisá-los, inclusive o julgador, saiba qual o fato, qual a imputação, qual o enquadramento da infração, qual a multa aplicável a cada caso.

Em princípio, o presente lançamento seria nulo, porque, ao misturar, num só item, 10 infrações distintas, houve uma afronta ao princípio do devido procedimento legal, haja vista os vícios formais (vícios procedimentais) assinalados, implicando evidente cerceamento de defesa.

No entanto, tendo em vista que o contribuinte reconheceu e pagou parte dos valores lançados, valendo-se dos benefícios da Lei nº 12.903/13, acato os valores reconhecidos e pagos: foi reconhecido um total de multas de R\$ 2.125.185,83, e, com a redução propiciada pela Lei nº 12.903/13, foi paga a quantia de R\$ 212.518,58. Quanto aos demais valores, a repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já pagos, com

os benefícios da Lei nº 12.903/13, conforme fls. 1069/1070 e demonstrativo abaixo [planilha de fls. 1.187/1.188]”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª JF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0044-01/16.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a remessa necessária devolve à segunda instância administrativa apenas a parte da Decisão de primeiro grau que desonerou o contribuinte. Não está sob apreciação, portanto, a parcela do valor inicialmente lançado tida como procedente e recolhida pelo sujeito passivo com os benefícios da Lei de Anistia nº 12.903/2013.

Muito embora a Fiscalização não tenha utilizado a metodologia mais comum ou adequada, agregou na acusação sob enfoque, de manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS, dez supostos atos infracionais que, a rigor, decorrem desta imputação mesma, qual seja, a utilização indevida de crédito, nos exatos termos a seguir extraídos do Acórdão da JF, *in verbis*:

- *escrituração de crédito fiscal efetuado a mais – CIAP;*
- *crédito a mais – óleo diesel;*
- *crédito a mais – frete aéreo;*
- *crédito indevido – uso e consumo;*
- *crédito indevido – ativo imobilizado;*
- *crédito indevido – óleo lubrificante e graxa;*
- *[falta de] estorno de crédito sobre baixa de estoque;*
- *crédito de imposto não destacado em Nota Fiscal ou destacado indevidamente;*
- *escrituração de crédito fiscal indevido nas operações de industrialização de ouro por encomenda;*
- *escrituração de crédito de ICMS em duplicidade.*

A correção dos demonstrativos iniciais é assunto de mérito, que não está sob apreciação. Mas, fato é que foram colacionados aos autos por meio da mídia em CD de fl. 330, pormenorizados no relatório de fls. 02 a 04, nos quais é possível constatar valores, datas, documentos de origem e demais informações referentes às dez condutas tidas como contrárias à legislação do ICMS. Eventuais erros materiais na elaboração dos referidos levantamentos devem ser objeto de correção em diligência, que, reitero, é questão de mérito e não de validade do procedimento.

O art. 18 do RPAF-BA/1999 dispõe sobre a nulidade dos atos administrativos proferidos com preterição do direito de defesa, assim como do lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, o que não se verifica no presente caso, consoante os fatos expostos nos parágrafos acima. Já o art. 39, como bem observado pelo i. relator “*a quo*”, “*prevê que a descrição da infração (inciso III) deve se fazer acompanhar do demonstrativo “em relação a cada fato” (inciso IV) e da indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, “relativamente a cada situação” (inciso V)*”, o que ocorreu na peça vestibular, na juntada do CD de fl. 330 e nas informações da autoridade fiscalizadora.

Assinale-se que, caso a sociedade empresária não houvesse compreendido do que foi acusada, não teria recolhido parcialmente o valor lançado. Com a devida licença, não é possível conceber que uma pessoa jurídica de razoável porte, acompanhada de advogados de notória atuação no Direito Empresarial, efetue o adimplemento parcial de obrigações tributárias cujo exato teor desconhece, seja no todo, seja em parte.

Portanto, não prospera a tese de cerceamento de direito de defesa ou de violação ao princípio da tipicidade cerrada. O feito foi convertido em diligências. Ao fiscalizado foram concedidas oportunidades de se manifestar, e se manifestou, produzindo as provas que entendeu pertinentes. As infrações restaram minuciosamente descritas no corpo do Auto de Infração, nos demonstrativos, documentos e nas informações do autuante. Há que se lembrar que a indicação

de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19 do RPAF-BA/1999).

A doutrina do Direito Administrativo consagrou o postulado segundo o qual não há nulidade sem prejuízo, ou seja, o ato não será declarado nulo quando não causar dano. Assim, se o núcleo das garantias do administrado, tais como os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc. estiver assegurado, não é o caso de invalidade. De acordo com o referido postulado, apenas será expurgado o ato administrativo que causar lesão ao interesse público ou aos direitos e garantias fundamentais, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Com fulcro em tais fundamentos, uma vez que a Junta de Julgamento Fiscal não adentrou nas alegações de mérito, tenho como NULA a Decisão respectiva.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício e solicito o encaminhamento dos autos à JJF, para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **206888.0040/13-0**, lavrado contra **JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser encaminhado os autos à JJF para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

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