

PROCESSO - A. I. N° 206896.0010/14-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RESTOQUE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0208-04/15
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/10/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0130-12/16

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIO INSANÁVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Restou devidamente comprovado nos autos que as informações utilizadas pelo preposto fiscal para efetuar este lançamento de ofício se referiam a outro estabelecimento do grupo econômico (filial com Inscrição Estadual nº 078.466.930), em vez daquela relativa ao contribuinte autuado (078.466.184), fato reconhecido pelo autuante. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Nulidade do presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/14 para imputar ao contribuinte o cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – o contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício fiscal, pelo fato de terem sido encontrados sete códigos repetidos no exercício de 2012 e quatro no exercício de 2013, ensejando a aplicação de penalidade no valor total de R\$15.180,00;

INFRAÇÃO 2 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária, no valor de R\$683,40, correspondente aos meses de janeiro a novembro de 2012, abril a junho, agosto, outubro e dezembro de 2013, além da multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012), no montante de R\$30.096,71, e multa de 100%;

INFRAÇÃO 4 - falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013), no valor de R\$56.650,08, e multa de 100%.

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

O lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, sendo impugnado pela empresa autuado, sob a alegação de que os dados utilizados para o mesmo referem-se a estabelecimento de outro contribuinte, e não os do estabelecimento autuado, como qual, inclusive, concorda o autuante.

A legislação pertinente ao assunto é bastante explícita, ao determinar o RPAF/99, em seu artigo 18, inciso IV, alínea “b”, que é nulo o lançamento de ofício em que se configura ilegitimidade passiva.

Como elemento de prova, de suas alegações, o autuado acostou aos autos dados relativos a documentos fiscais, os quais, após as devidas verificações, de forma efetiva se comprova que os mesmos não correspondem a operações praticadas pela empresa autuado, e sim, por estabelecimento diverso.

Da mesma forma, relevante mencionar o fato de que o próprio autuante ter acolhido a argumentação defensiva, reconhecendo o equívoco cometido, no qual admite ter trocado os dados (valores das planilhas) entre estabelecimentos diferentes, acarretando uma autuação lavrada para sujeito passivo incorreto, fato confirmado pelos elementos informativos constantes do procedimento.

Nesta situação, claro está que o autuado é parte ilegítima na presente relação jurídica, diante da incorreta indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, razão pela qual o lançamento é nulo, vez estar clara violação do disposto no artigo 18 do RPAF/99, especialmente o inciso IV, alínea “b”, no que tange a ilegitimidade passiva, e a regra legal a ser obedecida é a de que só se anula determinado ato quando não for possível, de forma alguma, resguardar os seus efeitos, o que no presente caso, é patente, e a Decisão neste sentido não se fundamenta, se não estiver estribada na demonstração do prejuízo sofrido pela parte, em conformidade com o entendimento da farta jurisprudência do STJ, da qual posso trazer como exemplo a seguinte Decisão:

“Por regra geral do CPC não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: pas de nulité sans grief. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte demonstre o prejuízo que ela lhe causa” (in REsp n.º 14.473, relator Min. Cesar Asfor Rocha) ”

E no caso presente, demonstrado devidamente está o prejuízo do sujeito passivo, ao ser acusado de algo de que não se sabe se efetivamente cometido, diante da origem dos dados ser totalmente estranha às operações realizadas, e a total insegurança das próprias acusações imputadas.

Não há como se negar que a empreso autuado, bem como aquela que teve os dados utilizados no lançamento são absolutamente distintas, o que permite a aplicação do princípio da autonomia dos estabelecimentos, expressamente contido na Lei 7.014/96, a qual, no o § 2º, do artigo 14, ser “autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.”

Desta forma, julgo o Auto de Infração nulo, devendo ser avaliada pelo órgão responsável, a possibilidade de refazimento da ação fiscal, a salvo das irregularidades apontadas, respeitados os prazos decadenciais.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

O Recurso de Ofício foi interposto em razão de o órgão julgador de piso ter decidido pela Nulidade do presente Auto de Infração.

Foram lançadas quatro imputações consistentes em exigência de ICMS em razão de levantamento quantitativo de estoques, uso indevido de crédito e de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ocorre que restou devidamente comprovado nos autos que as informações utilizadas pelo preposto fiscal para efetuar este lançamento de ofício se referiam a outro estabelecimento do grupo econômico (filial com Inscrição Estadual nº 078.466.930), em vez daquelas relativas ao contribuinte autuado (Inscrição Estadual nº 078.466.184).

Ressalte-se que o próprio autuante reconheceu o fato em sua manifestação de fl. 124, ao informar que *“cotejando os dados insertos no Auto de Infração corroboramos com a alegação do contribuinte, pois, ocorreu um equívoco na utilização dos dados, sendo utilizados os da Inscrição Estadual 078.466.930 – Restoque (Le Lis Blanc)”*.

Dessa forma, deve ser mantida a Decisão de Primeira Instância, pela nulidade da autuação por ilegitimidade passiva, com fulcro na alínea “b” do inciso IV do artigo 18 do RPAF/99, a seguir transscrito:

Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
- b) em que se configure ilegitimidade passiva.*

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto para homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **206896.0010/14-9**, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A.**, devendo a unidade fazendária competente, avaliar a possibilidade de refazimento da ação fiscal, a salvo das irregularidades aqui apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS