

PROCESSO - A.I. Nº 115236.0017/14-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MIXDECOR MÓVEIS LTDA. - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 1ª JJF nº 0126-01/16
ORIGEM - INFAS/VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/04/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0078-12/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos, de forma cabal, remanescer parte do valor exigido. Mantida a Decisão; **b)** NOTA FISCAL. FALTA DE REGISTRO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A ausência nos autos das notas fiscais, objeto da acusação fiscal, enseja preterição do direito de defesa, além de tornar insegura a acusação fiscal. Item nulo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, quando a decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida decisão for superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), impetrado pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0126-01/16, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado na primeira infração, como também ter julgada nula a segunda exação, as quais compõem o lançamento de ofício, lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$208.090,03, sob as seguintes acusações:

Infração 1 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$157.151,28, em função da divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais, ocorridos nos meses de dezembro de 2009 e 2010.

Infração 2 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo exigido o ICMS no valor de R\$50.938,75, correspondente ao exercício de 2009.

A Decisão de piso considerou procedente em parte o Auto de Infração, no valor de R\$6.818,36, diante das seguintes considerações:

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (infração 01), e Recolhimento a menor do ICMS relativo a prestação de serviços de comunicação (infração 02).

Iniciarei pela apreciação das preliminares aventadas na peça defensiva, a qual sustenta não haver provas suficientes a caracterizar, com segurança, o ilícito tributário em foco e que o seu direito de defesa está cerceado em virtude do mencionado déficit probatório, pelo que deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração, com esteio no artigo 18, II e IV, "“a”", do RPAF/99.

Analisando-se o feito, especialmente os documentos que o instruem, verifica-se que, de fato, em relação à infração 02, o autuante descuidou-se de prover o processo dos devidos meios probatórios, inclusive tal fato motivou a realização de diligência, a fim de que as notas fiscais recolhidas pelo sistema CFAMT, que vem a ser o Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, não somente fossem acostadas ao feito, como, de igual modo, entregues em cópia ao contribuinte autuado, para conceder-lhe a possibilidade de conhecer o teor da acusação fiscal em sua inteireza, possibilitando-o defender-se de forma integral.

Esta tem sido a prática deste órgão, quando da apreciação de matéria que envolva o sistema CFAMT, o que resultou, inclusive, em jurisprudência consolidada, no sentido de que quando da coleta de notas de tal sistema, para a validade do lançamento, as cópias das mesmas deveriam ser disponibilizadas ao contribuinte, o que,

pelos motivos esposados na diligência fiscal, não foi possível, frente a não disponibilização das mesmas ao diligente, por parte da administração fazendária, a qual, inclusive, segundo informa, desativou o sistema CFAMT, sem possibilidade de atender de imediato o quanto solicitado. Desta forma, sendo a infração 02 calcada em tais documentos, os quais não vieram ao feito, a mesma há de ser julgada nula, diante do cerceamento de defesa caracterizado no artigo 18, inciso I do RPAF/99.

No mérito, inerente à primeira infração:

[...]

Quanto a este, verifico que o cerne da questão foi o fato de que o sujeito passivo não ter se enquadrado na condição de optante pelo regime de apuração contido no denominado Simples Nacional, e, ainda assim, ter apurado o ICMS como se assim o estivesse.

[...]

De toda a forma, tomado como demonstrativo elaborado pela empresa autuada, a escrituração fiscal sob o regime de apuração normal não apresenta débitos de ICMS passíveis de lançamento via Auto de Infração, até pelo fato de terem sido apropriados os créditos fiscais a que teria direito, na forma da legislação então vigente, especialmente o artigo 330-A, inciso III, do RICMS/97.

[...]

Analisando a planilha elaborada pelo autuante, constante à fl. 09 e que serviu de base para a cobrança ora analisada, constato que a mesma, de acordo com a alegação defensiva, não efetuou a transposição dos valores dos saldos credores para os meses posteriores, comprometendo o lançamento, e sua credibilidade, diante da sistemática de apuração do imposto através do mecanismo da conta corrente fiscal, na qual os saldos credores eventualmente resultantes do cotejo entre os débitos e créditos fiscais devam ser transportados para o mês seguinte ao da apuração.

Tal fato poderia ensejar a realização de diligência para ajuste de valores, mas, em nome do princípio da economia, refaço neste momento a conta corrente, fazendo tais ajustes, na forma demonstrada através da tabela abaixo, a qual utilizou como parâmetro os mesmos dados ali contidos:

[...]

Assim, à vista do fato de estar provado remanescer parte do débito lançado na infração 01, julgo a mesma procedente em parte, no valor de R\$ 6.818,36, para ocorrência no mês de fevereiro de 2009, com vencimento em março de 2009.

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação as duas infrações que compõem o Auto de Infração.

Há de ressaltar que a exonerarão das duas exações decorre:

Quanto à infração 2, da análise preliminar do efetivo cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, caracterizado no art. 18, inciso II, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por não constar dos autos as cópias das notas fiscais relativas às mercadorias tidas como não registradas, capturadas pelo CFAMT (Cadastro Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito), as quais deveriam ser disponibilizadas ao acusado para poder exercer, com plenitude, seu direito de defesa, de modo a possibilitá-lo a analisar os fornecedores, mercadorias, valores e demais dados das supostas operações mercantis, como também, e sobretudo, fundamentar a acusação fiscal, sendo tal conclusão pacífica no CONSEF.

Inerente à infração 1, da análise das razões de mérito, precipuamente do quanto alegado pelo patrono do autuado, quando da impugnação ao Auto de Infração, no sentido de que “... mesmo em se adotando a sistemática normal de tributação, nenhum valor é devido pelo Contribuinte. É que, quando do indeferimento da opção do Contribuinte pelo Simples Nacional, faz ele jus ao creditamento do imposto incidente sobre as mercadorias que estavam em seu estoque, consoante estabelecia o art. 330-A, III, do RICMS/97.”, do que em seguida aduz que “Com isso, durante os exercícios de 2009 e 2010, não há qualquer imposto pendente de recolhimento, conforme, inclusive, fazem prova os Livros Registro de Apuração do ICMS anexados a esta petição.”, o que

diante das provas documentais trazidas aos autos, o Relator da Decisão de piso apurou e demonstrou apenas remanescer o débito de R\$6.818,36, no mês de fevereiro de 2009, do que concordo plenamente.

Diante do exposto e de tais considerações, por concordar e me alinhar com o resultado sob análise, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício no sentido de manter inalterada 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 apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **115236.0017/14-7**, lavrado contra **MIXDECOR MÓVEIS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.818,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS