

PROCESSO - A. I. Nº 232209.3032/16-2
RECORRNETE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALUMÍNIO SALVADOR EIRELI – EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão5ª JJF nº 0142-05/17
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/04/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0028-11/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. Inexistência de elementos nos autos, que determinem com segurança o cometimento da infração de falta de recolhimento do imposto imputado ao sujeito passivo, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Impossibilidade de se estabelecer o contraditório e deste juízo administrativo formar o seu convencimento quanto ao acerto ou não das apurações realizadas pelo autuante, com o uso do Sistema PRODIFE, posto que a revisão do levantamento fiscal não poderá ser efetuada seguindo a metodologia daquele sistema, cujo direito de uso, foi retirado da SEFAZ-BA e transferido a terceiros. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício oriundo da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, face à decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0142-05/17, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$97.518,63, acrescido de multas, em decorrência da imputação das infrações adiante descritas:

***Infração 01** – Efetuou recolhimento a menor do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor. Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015. Valor exigido: R\$97.518,63. Multa de 75% do valor do imposto, prevista no art. 35 da LC 123/06 e art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07.*

Em análise pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, assim se expressou o julgador:

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência do ICMS de empresa que apura o imposto dentro da sistemática do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – EPP, também conhecido como Simples Nacional. O contribuinte se defendeu apresentando seu levantamento, por amostragem, das receitas auferidas através de emissão de cupons fiscais ECF, para se contrapor à apuração do agente fiscal, conforme relatórios/demonstrativos reproduzidos na mídia digital (CD), anexado à fl. 169 deste Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Há, todavia, neste processo um fato inusitado. O agente autuante se disse impossibilitado de prestar a informação fiscal visto que os trabalhos de fiscalização foram realizados com a utilização do Sistema PRODIFE, que foi retirado de uso da SEFAZ-BA, pelos seus desenvolvedores, em razão da sua não oficialização, com os direitos de uso do “software” transferidos a uma pessoa jurídica privada, em 1º de outubro de 2016, passando esta a deter poderes para proteger os direitos dos autores e coibir eventuais utilizações não autorizadas ou indevidas do referido sistema.

Diante desse quadro mostra-se inócua a sugestão do agente autuante de encaminhamento do PAF para que outro agente fiscal da SEFAZ-BA preste a informação fiscal, visto que este servidor também estaria impossibilitado de fazer uso do sistema que não foi homologado pela SEFAZ.

Observo ainda que no levantamento fiscal efetuado pelo agente autuante, contido no Demonstrativo C2,

reproduzido no CD anexado à fl. 82 dos autos, foi informado que houve a falta de pagamento ou pagamento a menor o ICMS - Simples Nacional, em virtude de ter incorrido o contribuinte em erro na determinação da Base de Cálculo ou das Alíquotas aplicáveis. Além da imprecisão da acusação, com uso da partícula alternativa “ou”, não há no demonstrativo citado a fonte/origem de onde foram extraídas as receitas supostamente omitidas. Houve tão somente a juntada de cópias de notas fiscais de entrada e saídas, relatórios de apuração do ICMS antecipação parcial e dados relacionados aos valores acumulados no ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) do contribuinte, não havendo qualquer vinculação dessas informações com o levantamento fiscal efetuado com o uso do sistema PRODIFE, que possivelmente gerou o Demonstrativo C2.

Há neste caso, também um claro cerceamento do direito de defesa, além da impossibilidade de se estabelecer o contraditório e deste juízo administrativo formar o seu convencimento quanto ao acerto ou não das apurações realizadas pelo autuante com o uso do Sistema PRODIFE, posto que a revisão do levantamento fiscal não poderá ser efetuada seguindo a metodologia daquele sistema cujo direito de uso, conforme já afirmado linhas acima, foi retirado da SEFAZ-BA e transferido a terceiros.

Fazendo uso de uma figura de linguagem, o levantamento fiscal que gerou o presente Auto de Infração se encontra dentro de uma “caixa preta” cujas informações não podem ser decodificadas pelos integrantes do fisco estadual e nem mesmo pelo contribuinte.

Pelas razões acima expostas voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento no art. 18, incisos II e IV, letra “a”, do RPAF/99, por está configurado o cerceamento do direito de defesa e contraditório, previsto na Constituição Federal e nas normas de regência do processo administrativo fiscal. Está configurada também a impossibilidade de se revisar os critérios de quantificação do imposto, elaborados com o uso do sistema PRODIFE, resultando em imprecisão da acusação.

Recomenda-se à Repartição de origem do PAF que proceda à renovação de todo o procedimento fiscal com a adoção dos roteiros e sistemas de fiscalização disponíveis na SEFAZ-BA, com as devidas explicações da execução do roteiro nos papéis de trabalho e demais peças dos autos, e o detalhamento de todas as etapas de apuração do imposto, para que seja exercido, na plenitude, o direito de defesa e o contraditório. Da mesma forma deve ser preservado no PAF as informações que possibilitem a formação do convencimento das autoridades fiscais que atuam no contencioso fiscal.

Com base no art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a desoneração ocorrida em primeira instância ter ultrapassando o valor estipulado pelo art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

De início, informo que nenhum reparo merece a Decisão de piso, pelos motivos que passo a explicar abaixo:

Após análise das informações prestadas pelo autuado e pelo autuante, constantes no processo, considerando a impossibilidade de efetuar conferência ou diligência, de forma a se ter uma veracidade nas afirmações de parte a parte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a NULIDADE do Auto de Infração nº 232209.3032/16-2, desonerando o autuado do valor de R\$97.518,63 e acréscimos legais, endossando, também, a recomendação à Repartição de origem que proceda à renovação de todo o procedimento fiscal, com os meios que agora são disponibilizados pela SEFAZ-BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **232209.3032/16-2**, lavrado contra **ALUMÍNIO SALVADOR EIRELI - EPP**. Recomenda-se a renovação da ação fiscal a salvo dos vícios apontados.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. PGE/PROFIS