

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0007/15-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUFT LOGÍSTICA ARMAZENAGEM E TRANSPORTES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0207-03/18
ORIGEM - INFAC BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0265-12/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Embora a autuante traga ainda, por diligência, comprovação de falta de registros de parte das notas, não há sequer comprovação de que seriam notas fiscais pertencentes ao lançamento inicial. A autuante refez o trabalho e encontrou outras notas fiscais não escrituradas, e colocou no demonstrativo, o que não é possível neste processo. O contribuinte, em sua manifestação, afirma que provou que pelo menos 90% das notas do lançamento original foram escrituradas. O recorrente reconhece a procedência parcial, contudo, os valores acostados estão com o totalizador errado, pois ao transportar os valores mensais, se reduz ainda mais o valor reconhecido. Infração parcial subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVER PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, apresentado em relação à Decisão recorrida do Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2015, que exige crédito tributário no valor de R\$497.892,65, em razão:

Infração 01 - 16.01.02. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2013. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias no montante de R\$497.892,65.

O Autuado apresenta impugnação às fls. 42 a 46, a Autuante presta informação fiscal, fls. 642 a 644, o Autuado se manifesta às fls. 648 a 651, em nova informação da Autuante informa às fls. 655 a 658.

Em Pauta Suplementar a 3ª JJF, converte os autos em diligência à INFAC BARREIRAS, fl. 669, para que o Autuado fosse intimado para a concessão expressa de 60 dias reabrindo-se o prazo de defesa para que pudesse se defender plenamente apresentando demonstrativo analítico precisamente onde se encontram escrituradas em sua EFD as notas fiscais contestadas em sua defesa.

A Autuante novamente presta informação fiscal, fls. 685 a 690, e o Impugnante foi intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal prestada pela Autuante, mas não se manifestou nos autos, e após as deliberações das partes envolvidas, a JJF proferiu voto no seguinte termo:

O Auto de Infração cuida da falta de registro na escrita fiscal das entradas no estabelecimento autuado, respectivamente, de mercadorias não tributáveis e de mercadorias sujeitas à tributação, conforme demonstrativos às fls. 09 a 83.

Em suas razões de defesa, o Impugnante revelou que na impugnação pugnou pela nulidade do Auto de Infração demonstrando que a fiscalização, cometeu erro ao apurar a multa isolada de R\$497.892,65, ao misturar as colunas do arquivo das NFs, imputando valores e dados diferentes entre si, fazendo com que praticamente 90%

das NFs nela mencionadas em verdade foram tidas por erro pela fiscalização como não escrituradas, visto que, efetivamente, foram escrituradas em sua EFD,

Ao proceder à Informação fiscal a Autuante asseverou que o Impugnante tem razão quando fala em problema na manipulação da tabela, pois efetivamente as informações das colunas estão embaralhadas, de modo que um nº de nota fiscal está fazendo referência ao valor de outra nota fiscal e à chave de uma terceira. Afirmou que, como está a tabela é inútil por conter informações embaralhadas.

Explicou que refez as planilhas e elaborou novos demonstrativos de apuração e de débito que constam do CD, fl. 645 e acostou demonstrativo sintético à fl. 644, que apontam os valores da multa mensal e a totalização por exercício: 2011 - R\$146.826,92; 2012 - R\$211.545,98 e 2013 - R\$311.947,07, perfazendo o total do débito no montante de R\$690.319,97.

Ao compulsar os autos, constato que, mesmo depois de diversas manifestações do Impugnante, informações fiscais e diligência solicitada por essa JJF, remanesce o impasse, haja vista que, apesar de a Autuante ter refeito o demonstrativo de apuração resultou em montante de débito maior do que o originalmente lançado.

O fato isolado de ter o demonstrativo corrigido resultado em valor superior ao que fora lançado de ofício, não se constitui, por si só, em óbice algum para o julgamento do mérito da presente lide, uma vez que, consoante mandamento expresso do art. 156, do RPAF-BA/99, poder-se-ia representar à Autoridade Fazendária a instaurar novo procedimento complementar. Entretanto, nesses casos, a base de cálculo a ser mantida como configuração parcial da exigência fiscal, há de se encontrar devida e de forma incontestemente apurada. No presente caso, a própria Autuante reconheceu de forma expressa que o levantamento que deu origem ao lançamento não se prestava para o seu objetivo.

Ademais, restou patente nos autos que, mesmo no montante apurado originalmente pela Autuante, no valor de R\$497.892,65, existem notas fiscais que foram alegadas pelo Impugnante como tendo sido escrituradas. Fato esse que se constitui em mais um aspecto de incerteza quanto ao valor lançado de ofício.

A manifesta ausência do demonstrativo de débito fidedigno gera insegurança na apuração da infração, afigurando-se assim caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que a ambiguidade decorrente desqualifica as imprescindíveis clareza e segurança na determinação da infração.

Convém salientar que a explicitação da demonstração da base cálculo é determinada expressamente pelo art. 39, inciso IV, alínea “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99, in verbis:

“Art. 39. O Auto de Infração conterá:

[...]

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

[...]

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;”

Ademais, a natureza de tais óbices também impossibilita a reparação ou adequação do redimensionamento da base de cálculo, mesmo por meio de diligência, uma vez que restaria desconfigurado o devido processo legal.

Pelo exposto, estando o procedimento fiscal em descompasso com as exigências do devido processo legal e em acusação fiscal estribada em débito apurado de forma dúbia e imprecisa é nulo o Auto de Infração, consoante previsão expressa no art. 18, incisos II e IV alínea “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99.

Contudo, diante dos fatos levantados no processo, recomendo, à autoridade administrativa competente, aquilatar a necessidade de realização de novo procedimento fiscal, a salvo da falha identificada.

Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/2018.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, decorrente de nulidade processual em julgamento de Primeira Instância. Faço uma breve exposição do voto recorrido, para exposição dos fundamentos que

levaram a um voto pela anulação do processo:

Ao proceder à Informação fiscal a Autuante asseverou que o Impugnante tem razão quando fala em problema na manipulação da tabela, pois efetivamente as informações das colunas estão embaralhadas, de modo que um nº de nota fiscal está fazendo referência ao valor de outra nota fiscal e à chave de uma terceira. Afirmou que, como está a tabela é inútil por conter informações embaralhadas [embaralhadas].

Explicou que refez as planilhas e elaborou novos demonstrativos de apuração e de débito que constam do CD, fl. 645 e acostou demonstrativo sintético à fl. 644, que apontam os valores da multa mensal e a totalização por exercício: 2011 - R\$146.826,92; 2012 - R\$211.545,98 e 2013 - R\$311.947,07, perfazendo o total do débito no montante de R\$690.319,97.

Ao compulsar os autos, constato que, mesmo depois de diversas manifestações do Impugnante, informações fiscais e diligência solicitada por essa JJF, remanesce o impasse, haja vista que, apesar de a Autuante ter refeito o demonstrativo de apuração resultou em montante de débito maior do que o originalmente lançado.

A manifesta ausência do demonstrativo de débito fidedigno gera insegurança na apuração da infração, afigurando-se assim caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que a ambiguidade decorrente desqualifica as imprescindíveis clareza e segurança na determinação da infração.

Pelo exposto, estando o procedimento fiscal em descompasso com as exigências do devido processo legal e em acusação fiscal estribada em débito apurado de forma dúbia e imprecisa é nulo o Auto de Infração, consoante previsão expressa no art. 18, incisos II e IV alínea "a", do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99.

Contudo, diante dos fatos levantados no processo, recomendo, à autoridade administrativa competente, aquilatar a necessidade de realização de novo procedimento fiscal, a salvo da falha identificada.

Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração.

Compulsando o processo, verifico que a defesa entre as páginas 66 e 638, apresentou vasta quantidade de cópias de notas fiscais e respectiva reprodução de cópias da sua EFD, que comprova o registro das notas fiscais.

O fato é que, segundo a própria autuante, na informação fiscal, fl. 643, admite o seguinte:

"Tem razão a empresa quando fala em problema de manipulação, pois efetivamente as informações das colunas estão embaralhadas, de modo que o número de uma nota está fazendo referência ao valor de outra e à chave de uma terceira".

Às fls. 644, contudo, a autuante aumentou o valor para R\$690.892,65, e o impugnante pediu produção de prova pericial. A Junta à fl. 669 em diligência, pediu para apresentar relatórios analíticos e reabrir prazo de defesa. Em terceira informação fiscal, fls. 685/90, diz que a tabela pode ser encontrada no cruzamento NFE x EFD em anexo ao processo, e manteve o valor de R\$690.892,65.

Embora a autuante traga ainda comprovação de falta de registros de parte das notas, não há sequer comprovação de que seriam notas fiscais pertencentes ao lançamento inicial. Isto porque, consultando o exemplo da própria autuante, em sua terceira informação fiscal, a nota de número 7, no valor de R\$11.941,67, é a única nota presente de 29/03/2011, e não é encontrada no demonstrativo original, onde se verifica nesta data, cerca de 4 notas, de números 521, 518, 519, 520, 522, todas ausentes do novo demonstrativo.

Neste mês de março de 2011, no lançamento original consta o valor de R\$2.784,19, enquanto na revisão da terceira informação fiscal, fl. 689, o valor foi elevado para R\$4.080,74. Como o valor total do lançamento foi elevado de R\$497.892,65, para R\$690.892,65, há sim, o indicativo de que as notas fiscais sequer são as mesmas.

Na planilha demonstrativa, refeita à fl. 644, o mês de novembro de 2011, cujo valor original da multa foi de R\$821,12, passou para R\$49.089,05, o mês de maio de 2011, que não consta no lançamento original, passou a existir com R\$59,45, assim como julho de 2011, que passou a ter R\$2,05.

O mês de agosto de 2012, que originalmente não constava no lançamento, passou a existir com o valor de R\$5.341,56; setembro de 2013, cujo valor inicial era de R\$8.548,01 passou para R\$30.762,88

e o mês de dezembro de 2013, passou de R\$63.994,36 para R\$210.063,29.

Ao que consta, a autuante refez o trabalho e encontrou outras notas fiscais não escrituradas, e colocou no demonstrativo, o que não é possível neste processo, e o contribuinte em sua manifestação afirma que provou que pelo menos 90% das notas do lançamento original foram escrituradas.

O contribuinte reconhece a procedência parcial, no valor de R\$78.263,04, conforme Anexo II, conforme abaixo demonstrado:

MÊS/ANO	MULTA
jan/11	14.167,48
fev/11	12.996,68
mar/11	4.027,76
abr/11	14.519,22
jun/11	142,00
set/11	1.280,55
dez/11	19.051,65
jan/12	1.733,04
abr/12	2.239,82
dez/12	7.380,08
abr/13	381,30
nov/13	343,46
Total	78.263,04

Face ao exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.0007/15-1, lavrado contra **LUFT LOGÍSTICA ARMAZENAGEM E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$78.263,04**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS