Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1592092014-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:ATACADÃO DO VALE LTDA
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-SANTA LUZIA
Autuante(s):FRANCISCA ROSANGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA
Relator(a):DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO (LEVANTAMENTO FINANCEIRO) – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Considerando que o contribuinte não teve suas provas analisadas na instância prima, impõe-se a necessidade de anulação da decisão monocrática e dos atos a ela posteriores, retornando os autos à repartição preparadora para que seja garantida, ao contribuinte, a possibilidade de exercer o seu direito de defesa de forma ampla, garantindo o duplo grau de jurisdição.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001847/2014-52, lavrado em 14 de outubro de 2014, contra a empresa ATACADÃO DO VALE LTDA. (CCICMS: 16.151.501-0).

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CAVALCANTE

Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR

Assessor Jurídico

#R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001847/2014-52, lavrado em 14 de outubro de 2014, contra a empresa ATACADÃO DO VALE LTDA. (CCICMS: 16.151.501-0), em razão de irregularidades identificadas nos exercícios de 2009 a 2012, abaixo citada:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA >> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

Nota Explicativa:

FOI EVIDENCIADA A NÃO CONTABILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA, ACARRETANDO A EXIGÊNCIA DE IMPOSTOS, FULCRADA NA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem em o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade essa detectada através do levantamento financeiro.

Nota Explicativa:

FOI DETECTADO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO QUE O CONTRIBUINTE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

EFETUOU DESEMBOLSOS COM VALORES SUPERIORES AS RECEITAS, CONFIGURANDO ESTÁ A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. O CONTRUBUINTE FOI NOTIFICADO PARA INFORMAR SE A EMPRESA APRESENTAVA ESCRITA CONTÁBIL REFERENTE AOS PERÍODOS DE 2009 A 2012. DEMONSTRATIVOS EM ANEXO. O CONTRIBUINTE APRESENTOU DECLARAÇÃO QUE NÃO TINHA ESCRITA CONTÁBIL, APENAS ESCRITA FISCAL.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 906.226,82, sendo R$ 453.113,41 de ICMS e R$ 453.113,41 referente à penalidade de multa, tendo como descumprimento aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646 parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor das penalidades teve por arrimo o art. 82, V, “f” todos da Lei 6.379/96.

Demonstrativos instruem o processo às fls. 3 a 35. No dia 13 de agosto de 2014 a recorrente emitiu uma declaração,declarando que não tinha escrita contábil nos anos de 2009 a 2012 e que no exercício de 2013 é dotada de escrita contábil regular, declaração constante à fl. 12 dos autos.

Cientificado da autuação pessoalmente, fl. 5, recepcionado em 27/10/2014, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 27/11/2014, fls. 36 a 71.

Em breve síntese, a reclamante alega que sua defesa ficou prejudicada pelo fato de a fiscal autuante não ter informado no relatório o número da chave de acesso das notas fiscais tidas como não lançadas, assim como, não considerou que várias notas fiscais se referem a mercadorias sujeitas à substituição tributária e, tantas outras estão devidamente lançadas nos livros de aquisição de mercadorias, anexando cópia dos referidos livros. Quanto ao levantamento financeiro, aduz que a autoridade fazendária deixou de considerar vários aspectos contábeis da recorrente, o que tornaria o auto de infração parcialmente improcedente. Reforça que a fiscal deixou de considerar vários valores de receitas da empresa, os quais, se considerados, afastariam a incidência de tributação. Continua discorrendo sobre a ausência de provas devido à falta de informação quanto à chave de acesso das notas fiscais, relaciona à fl. 47 uma relação com 24 notas fiscais afirmando que as mesmas estão devidamente escrituradas no Livro de Registro de entradas. Alega que a fiscal procedeu à apuração do levantamento financeiro de 2009, informando que o montante das compras de mercadorias (devoluções de compras) foi de R$ 703.034,00, logo, o valor correto conforme o livro fiscal de apuração anexado ao processo é de R$ 698.703,10. Assim como em 2009, o levantamento financeiro do exercício de 2010 também apresenta irregularidades e em nenhum dos exercícios foram consideradas as receitas de vendas fora do estabelecimento, conforme determina o art. 611 do RICMS-PB, por fim, requer a total improcedência da autuação, em não sendo esse o entendimento que sejam considerados os valores apresentados e comprovados nos livros fiscais.

Com informações de não haver antecedentes fiscais fl. 76, foram os autos conclusos, remetidos à instância prima, a qual retornou os autos em diligência para notificar o autuante para que mesmo efetue a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais, cumprido despacho, o processo retornou para instância e foram distribuídos à julgadora fiscal, ROSELY TAVARES DE ARRUDA, que decidiu pela parcial procedência da autuação, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R$ 882.186,14, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA, LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA A ACUSAÇÃO. AJUSTE NECESSÁRIO. PREJUÍZO APURADO NA CONTA MERCADORIAS QUANTO ÀS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTADAS.

A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, não se caracterizando o cerceamento

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

à defesa e ao contraditório.

Caracterizada a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova, In casu, o contribuinte não trouxe provas capazes de descaracterizar as infrações insertas na inicial.

Ajustes realizados de ofício no Levantamento Financeiro (exercício 2009) em virtude de prejuízo apurado com mercadorias sujeitas à substituição tributária e não tributadas no Levantamento da Conta Mercadorias.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em 2/8/2018 a autuada peticiona um requerimento para informar que, embora tenha anexado à sua defesa, fl.63 dos autos os livros fiscais e talões de notas modelo série D, essa documentação não seguiu com o processo para análise do julgador de primeira instância, o que prejudicou o resultado da decisão singular, desta forma, requer que a documentação seja localizada e enviada para análise juntamente com o recurso.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal com AR, fl. 93, em 11/7/2018, a autuada se manifestou no prazo regulamentar, em 10/8/2018, alegando em sua defesa:

a) Preliminarmente, alega que houve cerceamento de defesa pelo fato de os documentos apresentados em sede de impugnação não terem sido remetidos pela autoridade preparadora, desta forma, requer a nulidade deste julgamento, sendo a ausência de provas o principal fundamento da julgadora singular, acarretando este fato em nulidade absoluta do julgamento de primeira instância, menciona algumas jurisprudências no sentido de anular a decisão singular pelo fato de não ter analisado toda documentação acostada na impugnação, desta forma, requer que seja anulada a decisão recorrida, determinando que sejam os autos encaminhados à GEJUP com todas as provas anexadas ao processo;

b) Em seguida, reforça que a GEJUP foi induzida ao erro pelas informações irreais trazidas aos autos, desconsiderando assim a real situação da empresa e reafirma todas as alegações trazidas na instância singular para ambas as infrações.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento do presente Recurso Voluntário.

Eis o relatório**.**

V O T O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Trata-se de julgamento de Auto de Infração que visa a exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS, devido à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e presunção de omissão de saídas tributadas com base na técnica de levantamento financeiro.

Em sua peça recursal, o contribuinte alega que o seu direito de defesa foi cerceado. O cerne da argumentação trazida pela defesa baseia-se no fato de que a repartição preparadora não enviou juntamente com a impugnação as provas mencionadas à fl. 63 dos autos. Ainda, segundo a recorrente, "*não agiu a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais com seu costumeiro acerto, malgrado haja sido indubitavelmente induzida a erro pelas informações irreais trazidas aos autos pelo agente fazendário, desconsiderando a real situação da empresa, em especial ao não analisar as informações apresentadas com a impugnação caso tivesse observado aquelas informações teria excluído outros valores do crédito tributário apontado como devido (...)*."

Com efeito, a decisão da instância singular fundamentou sua decisão com base na ausência de provas por parte da autuada:

"Caracterizada a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova, In casu, o contribuinte não trouxe provas capazes de descaracterizar as infrações insertas na inicial."

Todavia, os livros fiscais de entradas, saídas e apuração dos exercícios de 2009 a 2012, notas fiscais de remessa de venda fora do estabelecimento e as notas fiscais de vendas (talão série "D") foram devidamente recebidos pela repartição preparadora no momento do protocolo da impugnação, conforme comprovado por meio de requerimento para envio da documentação, protocolado pela recorrente em 2 de agosto de 2018, fls. 94 a 96, por meio do processo nº 1331852018-7.

Ato contínuo, a repartição preparadora, em 17 de agosto de 2018, por meio de um despacho assinado pelo coletor Luciano Lourenço da Silva, enviou a documentação para o Conselho de Recursos Fiscais, no despacho consta a informação de que o envio foi realizado em 2 de agosto de 2018.

Ipso facto, não deve ser reconhecido como válido no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado, o direito de produzir as provas que achar pertinentes e o julgamento em duplo grau de jurisdição, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

A anulação do Auto de Infração por violação ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, do qual derivam os seus consectários lógicos: Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa e do Duplo Grau de Jurisdição, em virtude da ausência de análise pela instância prima das provas anexadas ao processo, faz a recorrente requerer a anulação do julgamento da primeira instância de modo que a instância prima possa analisar as provas que respaldam as alegações de defesa da autuada.

No caso em exame, a nobre julgadora singular entendeu que a autuada não anexou provas para comprovar suas alegações. Neste sentido, não reconheceu a improcedência pretendida pela defesa, decidindo pela parcial procedência do Auto de Infração, por identificar que no levantamento financeiro deveria ser considerado o prejuízo apurado com mercadorias sujeitas à substituição tributária e não tributadas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em que pese o cuidado da julgadora fiscal ao proceder à análise das informações e provas constantes no processo, fora induzida ao erro na sua fundamentação, tendo em vista não constar no processo as provas juntadas pela impugnante em sede de defesa.

Neste sentido, entendo que não se trata de caso de nulidade do Auto de Infração ou de improcedência de parte dos créditos tributários por ausência de lastro probatório. Por outro lado, dar prosseguimento à análise das provas nesta instância *ad quem* sem que seja dado ao contribuinte o direito de ter suas provas devidamente analisadas na instância singular acarretaria flagrante violação ao devido processo legal.

Sendo esse o entendimento desta corte, em caso semelhante, trago o acórdão de Nº 345/2019 da relatoria do Ilustre Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva no qual esta câmara decidiu pela anulação da decisão singular.

ACÓRDÃO Nº.345/2019

PROCESSO Nº1227392016-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
1ªRecorrida:CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA
2ªRecorrente:CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA
2ªRecorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ
Autuante(s):JOSELINDA GONCALVES MACHADO
Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Não obstante as provas da acusação estarem contidas nos autos, não se pode desconsiderar a possibilidade de que o contribuinte não tenha atentado para o fato de que as informações dos arquivos gravados na mídia digital anexada pela fiscalização estavam agrupadas, requerendo da autuada a utilização de recurso básico em informática para expandir os dados. Diante deste fato, impõe-se a necessidade de anulação da decisão monocrática e dos atos a ela posteriores, retornando os autos à repartição preparadora para que seja garantida, ao contribuinte, a possibilidade de exercer o seu direito de defesa de forma ampla.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à repartição preparadora para que encaminhe o processo à GEJUP (Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais) para novo julgamento.

Com estes fundamentos,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001847/2014-52, lavrado em 14 de outubro de 2014, contra a empresa ATACADÃO DO VALE LTDA. (CCICMS: 16.151.501-0).

Ato contínuo, devem os autos ser remetidos à repartição preparadora, para que seja providenciada a notificação do contribuinte, informando-o que os auto retonarão à GEJUP para que seja julgado mediante análise das provas anexadas à impugnação e não enviada naquela oportunidade, de modo a garantir a ampla defesa da autuada.

Intimações na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019..

Dayse Annyedja Gonçalves Chaves
Conselheira Relatora

Phoca PDF