

A. I. N° - 232879.0015/05-6
AUTUADO - COPECAVI COMÉRCIO DE PEÇAS CALHAS E VIDROS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 02/06/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0183-03/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Descrição imprecisa do fato. Inexistência, nos autos, de elementos que indiquem ter havido recolhimento a menos por antecipação. Não demonstrado o critério adotado na determinação da base de cálculo. É nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e compreensiva, a determinação da base de cálculo e o método aplicado para apuração do tributo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2005, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$2.102,58, com aplicação das multas de 50% e 60%, pelas seguintes razões:

Infração 01- Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$115,14 (Exercício de 2003).

Infração 02- Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no valor de R\$1.987,44 (Exercícios de 2004 e 2005).

O autuado apresenta impugnação, às fls. 12 a 15, apresentando demonstrativo dos DAEs, com as devidas cópias, alegando que inexistem quaisquer divergências entre o valor informado e o valor recolhido, reconhecendo apenas o mês de agosto de 2005, que foi informado o recolhimento no valor de R\$1.685,48 e efetivamente recolhido o montante de R\$1.533,03, tendo sido verificado a diferença de R\$152,95. Argumenta que no mês de junho de 2005, em contrapartida, foi recolhido valor maior que o informado. Entende que todos os valores foram devidamente recolhidos aos Cofres Públicos do Estado em tempo hábil e através da rede bancária, autorizada pela SEFAZ. Diz que está anexando ao processo cópias devidamente autenticadas de todos os documentos de arrecadação estadual, relativos aos meses fiscalizados. Entende que houve equívoco de boa fé do autuante, e que a planilha dos valores recolhidos correspondentes aos meses de 12/2003, 03/2004, 06/2004, 07/2004, 09/2004, 02/2005, 05/2005, 06/2005, e 08/2005, deixa bem claro o engano do Auditor Fiscal autuante. Requer a procedência parcial do Auto de Infração lavrado, reconhecendo como devido o valor de R\$25,91, relativo ao mês de agosto/2005.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl.114), informa que o argumento do defendente é injustificável. Declara que os documentos anexados pelo autuado, não se relacionam com os meses dos períodos objeto da fiscalização. Alega que a exigência fiscal correspondente ao mês de dezembro/2003, a comprovação do autuado refere-se ao mês de novembro/2003 (fl.18). Idêntico procedimento para o mês 03/2004, documento apresentado refere-se ao mês de 02/2004 (fl. 35), 06/2004, documento apresentado refere-se ao mês de 08/2004 (fl. 42), 07/2004, documento apresentado refere-se ao mês de 06/2004 (fl. 50), 09/2004, documento

apresentado refere-se ao mês de 08/2004 (fl. 59), 02/2005, documento apresentado refere-se ao mês de 01/2005 (fl. 67). Salienta que não pode aceitar as alegações defensivas do impugnante, tendo em vista que as provas acostadas ao processo não maculam a exigência do imposto, pois não se relacionam com os meses indicados no lançamento de ofício. Pede a procedência do Auto de Infração.

Submetida à apreciação da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, tendo como relator Ângelo Mário Araújo Pitombo, o processo foi encaminhado para diligência ao próprio fiscal autuante, objetivando esclarecer os seguintes pontos:

“1- Intimar o impugnante a apresentar para os períodos alvo da autuação (12/03, 03/04, 06/04, 07/04, 09/04, 02/05, 05/05, 06/05 e 08/05):

- a) os livros de entrada e apuração, assim como as respectivas notas fiscais de entrada sujeitas à antecipação tributária, no período fiscalizado;
- b) planilha com as notas fiscais de entradas sujeitas à antecipação tributária e os valores recolhidos para cada uma delas, o total devido mensalmente, além da relação dos DAES com o imposto recolhido para os referidos períodos;

2- Verificar a existência de diferenças entre o imposto devido e o efetivamente recolhido;

3- Apresentar, se for o caso, um novo demonstrativo de débito do auto de infração.

Em seguida, a Repartição Fazendária deverá entregar ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos documentos anexados e dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Na oportunidade, deverá ser informado ao autuado da concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência.

Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência ao autuante para que elabore nova informação fiscal abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação, considerando o disposto no artigo 127 § 6º do RPAF/99.”

A diligência requerida foi realizada pelo próprio fiscal autuante que apensou ao processo apenas a intimação fiscal com os elementos solicitados, cópia de planilha elaborada pelo contribuinte, cópia do livro RACIMS, cópia do livro LREM, e cópias de notas fiscais sujeitas à antecipação tributária de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação. No seu parecer pouco elucidativo à folha 322 do PAF, informa que devolve o processo mantendo a acusação, tendo em vista que os documentos acostados fruto da diligência, em nada altera a sua posição já manifestada anteriormente.

VOTO

O auto de infração foi lavrado para exigência do ICMS no exercício de 2003, pelo recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, além de ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Da análise das peças processuais, verifico que a diligência realizada pelo autuante não atendeu ao pedido do relator da 1ª JF. Entretanto, os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do meu convencimento sobre o processo ora guerreado.

Verifico à luz das peças processuais, que a acusação fiscal imputada no presente Auto de Infração não se amolda à situação fática motivadora do procedimento fiscal. Com efeito, o lançamento de ofício está consubstanciado em recolhimento a menos do ICMS por antecipação,

na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 e, também, recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Entretanto, o fato gerador da obrigação tributária principal discutida nos autos é a divergência de recolhimento entre o valor informado na DMA e o valor recolhido pelo contribuinte nos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Portanto, restou comprovado o equívoco da acusação fiscal. Constato que o autuante fundamentou o Auto de Infração em indícios de cometimento de irregularidade fiscal pelo defendente, tendo em vista que o documento acostado aos autos à folha fl.05, apenas registra divergência relativa aos recolhimentos informados e efetivamente recolhidos pelo contribuinte, a título de antecipação tributária ou substituição tributária.

Entendo necessária a realização prévia de Auditoria de Documentos e Lançamentos Fiscais, na empresa autuada, envolvendo verificação das notas de aquisições de outras unidades da Federação sujeitas à antecipação tributária e o correspondente cotejo com os documentos de arrecadação, em conjunto com os registros no livro Registro de Entrada de Mercadorias. O autuante tão somente se valeu de um documento interno de controle da SEFAZ, sujeito à inconsistências. O processo foi encaminhado ao autuante em diligência em busca da verdade material dos fatos imputados como ilícito tributário, todavia não foi acostado ao processo, demonstrativo da forma de apuração da base de cálculo, além do Auto de Infração lavrado não indicar de forma clara e precisa e sucinta, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigação principal, consoante disposto no artigo 39 do RPAF/99, o qual transcrevemos, abaixo:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado;

II - o dia, a hora e o local da autuação;

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

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

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

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;

c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo;

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);

e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação;

f) o total do débito levantado;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação;

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

Ademais, a Súmula nº 01 deste CONSEF, pacificou entendimento no sentido de que é nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e compreensiva, a determinação da base de cálculo e o método aplicado para apuração do tributo.

Portanto, concluo pela nulidade do Auto de Infração *sub judice*, consoante disposto no artigo 18 IV “a” do RPAF/99, haja vista que apresenta óbice intransponível, inquinando de nulidade o ato constitutivo de lançamento do crédito tributário.

Consoante disposto no art. 156 do RPAF, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232879.0015/05-6**, lavrado contra **COPECAVI COMÉRCIO DE PEÇAS CALHAS E VIDROS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR