

A.I. Nº - 019803.0124/06-6
AUTUADO - I DA S RIBEIRO COMERCIAL
AUTUANTE - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 28. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0043-04/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. FALTA DE CERTEZA DA INFRAÇÃO. É nulo o procedimento fiscal que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/11/2006, exige ICMS no valor de R\$ 4.592,32, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento da antecipação tributária interna, por contribuinte credenciado.

O autuado impugnou o lançamento fiscal, fls. 23 a 34, inicialmente requerendo a nulidade da autuação em virtude de diversos erros cometidos pela autuante na autuação. Como preliminar de nulidade, evidencia os fundamentos legais do art. 18 do RPAF/99, além de citar doutrinas de diversos juristas sobre a matéria. Ressalta que a Auditora Fiscal contrariou disposições dos art. 38 a 40 do Decreto 7.629/99, por lavrar mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado.

Salienta que o Termo de Apreensão anexado ao auto não contém elementos fundamentais para identificar-se os motivos que conduziram à lavratura, a especificação clara e precisa das mercadorias apreendidas e a identificação correta do transportador. Aduz que consta no documento como data de ocorrência o dia 20/11/2006, data incompatível com as operações elencadas no demonstrativo de cálculo do ICMS, anexado ao auto.

Diz que a autuante não especificou no citado demonstrativo, os casos de mercadorias não sujeitas à antecipação parcial, englobando num todo, notas fiscais relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária e mercadorias da cesta básica. Diz ainda que no total do ICMS a recolher engloba valores correspondentes a acréscimos moratórios e não foi especificado no auto o valor histórico dos débitos lançados. Acrescenta que não foram observados os recolhimentos relativos à antecipação parcial efetuados nas épocas próprias.

No mérito, alega que em 20/11/2006, não haveria razão nem fundamento para a exigência do tributo porque segundo a descrição da própria autuante, esta data determinada na norma pertinente seria a de 25/12/2006. Acrescenta que as mercadorias foram adquiridas em outubro de 2005 e que promoveu as saídas no curso do exercício de 2005 efetuando em cada operação tributável, o lançamento do imposto correspondente em sua totalidade.

Ao final, solicita o reconhecimento de nulidade do Auto de Infração, e se ultrapassadas as preliminares argüidas, que seja autorizada a perícia por fiscal estranho ao feito ou decretada a improcedência da autuação.

O Auditor fiscal designado presta a informação fiscal, fls. 37/40, argumentando que o auto reclama o imposto por antecipação parcial e muito embora apresente alguns vícios de procedimento, os princípios de direitos aplicáveis ao processo administrativo impõem o informalismo, a legalidade objetiva, a verdade material e indicam o caminho para o deslinde da

questão. O imposto que é devido, teria sido pago por outra forma e seria a presente cobrança de bi tributação?

Afirma que no demonstrativo de débitos, fl. 07, foi incluída a nota fiscal nº 86.546, relativa a aquisição de Leite em Pó e aplicada a alíquota de 17% sem atentar para a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inciso XXI do RICMS. A alíquota aplicável seria 7 não havendo, portanto o que antecipar não sendo devido o imposto reclamado sobre ele.

Salienta que outro aspecto obscuro é o total dos acréscimos moratórios, uma vez que segundo o § 137 do RICMS/BA, os débitos tributários não mais estarão sujeitos a atualização monetária, então esta diferença não é devida à prática da correção inexistente. Aduz que o fato é que a defesa não apresentou os recolhimentos relativos ao período de 2005, mas argumenta que estariam embutidos em seu regime normal de apuração. Diz que pelo que consta nos autos, é impossível verificar essa assertiva e nesse sentido, é fundamental o pedido de perícia fiscal solicitada.

VOTO

O presente Auto de Infração tem por finalidade a exigência do ICMS, em decorrência da de recolhimento da antecipação tributária interna, por contribuinte credenciado.

Inicialmente, nego o pedido de perícia e diligência suscitada pela defesa, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento de julgador, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99.

Da análise dos documentos que compõem o respectivo processo, observei o seguinte:

- O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS não pago pelo contribuinte na data prevista na legislação, referente a mercadorias da antecipação tributária interna, sendo enquadrado nos art. 125, 911 e 913, e art. 353 do RICMS/BA. De acordo com o que consta nos demonstrativos das fls. 07 e 08, a cobrança se refere à antecipação parcial do imposto, prevista no art. 352-A do citado regulamento.
- No processo, constam dois demonstrativos de débitos, fls. 07 e 08, sendo que no primeiro consta o ICMS reclamado no valor de R\$ 4.592,32 e o segundo um valor de R\$ 4.961,90.
- Ao verificar as notas fiscais, anexas às fls. 09 a 16 do PAF, constatei que nas referidas notas fiscais constam mercadorias sujeitas à antecipação tributária total, mercadorias com redução de base de cálculo e mercadorias oriundas do estado do Espírito Santo, com alíquota interestadual de 12%. Todas estas mercadorias foram relacionadas nos demonstrativos de débito da autuante e cobradas uma alíquota interna de 17%.
- Nos demonstrativos de débito estão incluídos no cálculo do imposto a recolher acréscimos moratórios não previstos no cálculo do ICMS devido, de acordo com a legislação em vigor.

Diante das imperfeições descritas, chego à conclusão que o presente Auto de Infração não contém uma perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo, não sendo possível ser saneado. Desta forma, entendo que o lançamento efetuado não contém elementos suficientes para se determinar com segurança qual infração foi cometida, e em que montante, não sendo, portanto, válido para produzir os efeitos jurídicos e legais que levassem à constituição definitiva do crédito tributário.

Por último, aplico o art. 18, IV, a do RPAF/99, que dispõe: São nulos o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Represento à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **019803.0124/06-6**, lavrado contra **I DA S RIBEIRO COMERCIAL**. Recomendado a renovação do procedimento fiscal a salvo dos equívocos apontados.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA