

**A. I. N.º** - 019803.0108/06-0  
**AUTUADO** - SHOP SOM COMÉRCIO DE SOM E MAGAZINE LTDA.  
**AUTUANTE** - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES  
**ORIGEM** - IFMT SUL  
**INTERNET** - 17/04/07

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0101-03/07**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal pois, lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2006, reclama ICMS relativo à falta de recolhimento por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Total histórico do débito originariamente cobrado: R\$2.779.96, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação tempestiva, às fls. 22 a 24 do presente processo administrativo fiscal, onde cita a infração que lhe é imputada, e a seguir pede a exclusão do montante de ICMS cobrado relativo à nota fiscal nº 0004045, emitida em 14/06/2006, da Personal Comércio e Serviços Ltda, no valor total de R\$10.800,00, vez que a natureza da operação foi remessa para conserto fora do Estado – CFOP 6.916, com nota fiscal de saída datada de 04/05/2006, onde consta igual valor comercial das mercadorias (vídeo-projetor). Esclarece que a operação está fora do campo de incidência do ICMS. Anexa cópia das notas citadas às fls. 25 e 26.

Em seguida, pede que sejam analisadas, apreciadas e decididas uma a uma as questões com motivação adequada e pertinente, dentro do princípio do contraditório pleno e amplo assegurado pela Constituição da República, e que a autuante obedeça aos prazos de vista previstos no RPAF, sendo as decisões encaminhadas ao endereço da autuada.

Conclui pedindo que a autuante reconheça os equívocos dos lançamentos efetuados e que, caso não o faça, o Conselho julgue o Auto improcedente.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvia Chiarot de Souza às fls. 29 a 31, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, aduzindo que o Auto de Infração foi lavrado por não ter o contribuinte comprovado o devido recolhimento de ICMS por antecipação parcial no prazo legal. Cita a planilha demonstrativa do cálculo efetuado pela autuante, e o embasamento legal da ação fiscal. Assinala que o autuado, na impugnação ao lançamento fiscal, trouxe provas quanto à não incidência do ICMS sobre a operação acobertada pelas notas fiscais 4.045 de retorno e 718 de remessa emitida pelo autuado para Personal Comércio e Serviços Ltda, mas não explicitou as demais questões que deveriam ser analisadas pelo CONSEF. Diz que a impugnação não apresentou mais argumentos, e que o autuado poderia no máximo requerer a improcedência parcial da autuação. Acata a exclusão da nota fiscal 4.045, elaborando novo demonstrativo de débito onde discrimina as notas fiscais individualizadamente, eliminando a correção do débito pela taxa SELIC e Valor da Correção, explicando que a referida correção será efetuada pelo Sistema Emissor de Auto de Infração - SEAI, retificando para menor o valor a ser cobrado ao contribuinte.

#### **VOTO**

O Auto de Infração em foco foi lavrado para exigência do ICMS devido por antecipação parcial, tendo sido anexado o demonstrativo de cálculo do débito à fl. 08 e cópias dos documentos fiscais ali discriminadas, às fls. 09 a 18.

O imposto foi exigido pela autuante considerando que o autuado está inscrito no cadastro da SEFAZ-BA, na atividade de comércio varejista, e como tal subsume-se ao recolhimento do ICMS por antecipação parcial, nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96:

*Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

O autuado insurge-se contra o lançamento fiscal, comprova que deve ser excluído, do cômputo do ICMS a pagar, o valor correspondente à nota fiscal nº 0004045 antecitada, pedindo que sejam analisadas questões que não diz quais seriam, em texto impreciso à fl. 24.

Descabe o pedido de declaração de improcedência total feito pelo autuado, vez que não foi elidida a acusação do cometimento da infração, não havendo nos autos prova do pagamento do ICMS devido por antecipação. Verifico que restou provado o descabimento da cobrança de ICMS relativo à nota fiscal supracitada, fato acatado pelo fiscal designado para prestar informação fiscal quando elaborou novo demonstrativo de débito, excluindo inclusive os valores de correção e da taxa SELIC indevidamente lançadas no demonstrativo original do Auto de Infração.

Ocorre, porém, que a lavratura do Auto de Infração traz vício insanável, nos termos do art.39, IV, “a”, do RPAF/99, uma vez que, embora as notas fiscais se reportem a compras efetuadas nos meses de março a agosto de 2006, conforme notas fiscais de fls. 09 a 18, a fiscal autuante, ao invés de apurar o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos acréscimos legais, consignou no lançamento, como única data de ocorrência, a de lavratura do Auto de Infração.

Como esta forma de lançamento implica em prejuízo à Fazenda Estadual, e tendo em vista que esta incorreção contraria o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99 não podendo, portanto, ser sanada por meio de diligência, não se aplicando a hipótese do §1º do art. 18 do mesmo diploma legal, a autuação não prospera, por inobservância do devido processo legal.

*Art. 39. O Auto de Infração conterá:*

*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;*

*Art. 18.*

*§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.*

Nesse sentido vem decidindo o CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0634-11/03, CJF nº 0649-11/03, CJF nº 0686-11/03 e CJF nº 0194-11/04, o qual transcrito a seguir:

*ACÓRDÃO CJF Nº 0194-11/04*

*EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal pois, lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.*

VOTO

*Após análise dos autos, verifico que a 4ª JF fundamentou corretamente sua Decisão em declarar nulo o presente Auto de Infração, uma vez que este fora lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99.*

*Isto porque, embora as notas fiscais se reportem às compras efetuadas pelo contribuintes nos exercícios de 2000 a 2001, os autuantes, ao invés de apurar o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos acréscimos legais, consignaram no Auto de Infração como data de ocorrência, a data da sua lavratura. Outrossim, os autuantes exigiram imposto por antecipação das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (bebidas alcoólicas), quando nas notas fiscais constam também mercadorias sujeitas à tributação normal. Ora, tendo em vista que tais ocorrências implicaram em prejuízo à Fazenda Estadual e, por conseguinte, não podem ser sanadas através de diligências, conforme determina o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, partilho do entendimento da 4ª JF no sentido de que a autuação não deve prosperar.*

*Neste contexto, impõe-se à decretação da Nulidade, e com fundamento no artigo 21, do RPAF recomendo o refazimento do procedimento fiscal a salvo de falhas.*

*Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à infração 1, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida*

**RESOLUÇÃO**

*ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 232943.0014/03-0,(...) . Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo de incorreções.*

Ante o exposto, voto pela nulidade do Auto de Infração e represento à autoridade competente, no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e 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 019803.0108/06-0, lavrado contra **SHOP SOM COMÉRCIO DE SOM E MAGAZINE LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR