

A. I. Nº - 269439.0609/06-1  
AUTUADO - COMONTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO  
AUTUANTE - RENATO REIS DINIZ DA SILVA  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 24. 07. 2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0243-01/08**

**EMENTA: ICMS.** NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza, cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2006, atribui ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente, por contribuinte credenciado, de acordo com a Portaria 114/04, no mês de junho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 22.931,30, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de recolher no prazo estabelecido na legislação, o ICMS antecipação parcial referente a diversos meses, como discriminado nas planilhas de demonstrativo de cálculo anexas. Consta, ainda, que o contribuinte foi intimado para apresentar os DAE's referentes ao pagamento do ICMS referente às notas fiscais constantes no Demonstrativo de Cálculo anexo, mas não apresentou comprovação de que o imposto foi recolhido.

O autuado apresentou defesa às fls. 160 a 161, afirmando que o autuante não observou as disposições regulamentares referentes ao contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS-SimBahia que, inscrito na condição de microempresa, adquire mercadorias diretamente de indústria faz jus a redução de 50% do imposto relativo à antecipação parcial. Salienta que, mesmo se admitisse a autuação esta deveria observar a sua condição.

Prosseguindo, sustenta que o autuante não se baseou em todas as notas fiscais do período, limitando o levantamento a notas fiscais aleatórias. Acrescenta que elaborou demonstrativo de apuração detalhando todas as notas por período e o seu respectivo documento de arrecadação – DAE, iniciando no mês de maio de 2005, com a Nota Fiscal nº 1180, invocando o artigo 138 do CTN, para afirmar que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, materializada pelo efetivo pagamento da antecipação parcial, tornando nula a autuação.

Conclui a sua peça defensiva, afirmando que é impossível dar prosseguimento a lide em atendimento aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, requerendo a nulidade do Auto de Infração e, no mérito, a sua improcedência, por estarem corretos os recolhimentos realizados.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal, se pronunciou à fl. 189 dizendo que o autuado traz ao processo vários demonstrativos referentes aos meses de maio de 2005 até abril de 2006, com os respectivos documentos de arrecadação, cujos valores não são compatíveis com aqueles demonstrativos nem passíveis de conferência sem a documentação do período, para que fosse feito o cotejamento dos recolhimentos efetuados com as notas fiscais de entradas a que se referem.

Acrescenta que a antecipação parcial reclamada, cujas notas fiscais estão acostadas aos autos foram apresentadas pelo autuado com o imposto pago, o que foi constatado com a comparação dos demonstrativos com as notas fiscais relacionadas na autuação.

Finaliza, dizendo que somente uma fiscalização no período para dirimir os problemas suscitados pela defesa, sendo contraproducente enviar o processo para julgamento pelo CONSEF pois não terá elementos para decidir.

À fl. 191, o mesmo Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal esclarece que, conforme dito à fl. 189, seria necessário que lhe fossem entregues para realização de revisão fiscal os documentos relativos ao período fiscalizado, tendo em vista que o impugnante apresentou documentos que apontam a improcedência do Auto de Infração, porém, sem serem conclusivos quanto ao montante devido. Esclarece que até o momento da informação apresentada tais documentos não tinham sido entregues, impossibilitando a verificação que considera indispensável para a continuidade do processo.

Finaliza, dizendo que no intuito de evitar a retenção do Auto de Infração indefinidamente aguardando a documentação solicitada com prejuízo para os índices da Inspetoria, está encaminhando-o para avaliação do senhor Inspetor Fazendário.

Consta à fl. 191-v, despacho do Inspetor Fazendário encaminhando o processo à Supervisão, a fim de que fosse atendida a solicitação do informante, com intimação ao autuado para apresentar a documentação de que trata a lide, bem como verificar a compatibilidade de valores com os demonstrativos apresentados, elaborando novos demonstrativos comparativos.

Após o atendimento da solicitação do senhor Inspetor Fazendário, o processo foi encaminhado para o Auditor designado para prestar a informação fiscal, tendo este esclarecido que a sua solicitação foi para juntada ao processo das notas fiscais que relaciona, por diferirem dos dois demonstrativos e não foram relacionadas na ação fiscal nem juntadas aos autos.

Diz, ainda, que a diligência realizada apenas comparou o imposto reclamado e o recolhido pelo contribuinte no período sem atentar para a diferença de objeto nos dois procedimentos, ou seja, o Auto de Infração se refere ao lançamento por antecipação parcial sobre determinados documentos, enquanto a defesa se refere ao pagamento sobre outro conjunto de documentos.

Acrescenta que, em função desse equívoco, o diligente concluiu que o contribuinte recolheu a mais o imposto por antecipação, o que provavelmente pode não ser verdadeiro.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, por contribuinte credenciado, de acordo com a Portaria 114/04.

A princípio, verifico que o autuado argui a nulidade da autuação pela existência de vício insanável e ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Apesar de o autuado não haver identificado o vício insanável nem onde estaria ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, suscitados na peça de defesa, constato a existência de equívocos que invalidam o ato de lançamento.

Assim é que, já na indicação da data de ocorrência no Auto de Infração foi consignada a data de 28/06/2006, quando o levantamento fiscal alcança o período compreendido entre os meses de março de 2005 a março de 2006. Certamente, caberia a indicação no Auto de Infração de cada mês, com a data de ocorrência, vencimento e valor, a fim de permitir o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório pelo contribuinte, bem como trazer certeza quanto à caracterização da infração.

Noto, também, nos demonstrativos elaborados pelo autuante acostados às fls. 07 a 16, que houve a separação das notas fiscais por mês, contudo, na apuração do imposto devido foram computados acréscimos moratórios, o que resultou em indicação no Auto de Infração de valor do débito superior

ao efetivamente devido. Cabe consignar que o acréscimo moratório é aplicado em função da data de quitação do débito e não quando do levantamento fiscal.

Vejo, ainda, que não consta nos demonstrativos elaborados pelo autuante, a observância da redução de 50% do imposto a que faz jus o contribuinte, por se tratar de microempresa optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, nas aquisições de mercadorias realizadas diretamente a estabelecimentos industriais. A título de exemplo, cito a Nota Fiscal nº 155183 (fls. 68), relacionada no demonstrativo (fls. 100), onde se observa não ter sido considerada a redução.

Diante do exposto, considerando a inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada ao autuado, bem como a inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza, cuja elucidação, nestes autos, implicaria em uma nova ação fiscal, a autuação é nula.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a autoridade competente, analisar a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme determina o artigo 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 269439.0609/06-1, lavrado contra **COMONTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO**. recomendando a autoridade competente, analisar a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme determina o artigo 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE-RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR