

A. I. Nº - 210380.0025/13-1
AUTUADO - TECHNOBRA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO VITOR QUERINIO SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 08.08.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-02/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. SÚMULA CONSEF Nº 01/02. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/02/2013, exige ICMS, no valor histórico de R\$23.443,10, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo.”

Consta ainda no campo Descrição dos Fatos:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, ANTES DA ENTRADA DO TERRITÓRIO DESSE ESTADO, DE MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO POR CONTRIBUINTE DESCRENCIADO.”

O autuado apresentou defesa, fls. 20 a 26, inicialmente destacando que a Ação fiscal teve como fundamento:

“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária, antes da entrada do território desse estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da federação por contribuinte descredenciado”. Grifou.

Aduz que tomou conhecimento da situação através da Transportadora contratada, tendo solicitado liberação dos seus produtos, esclarecendo que se tratava de bens para seu ativo imobilizado, solicitou a guia para recolhimento do ICMS diferencial de Alíquota. Todavia, foi surpreendida com o valor cobrado na guia de recolhimento do referido tributo.

Frisa que em ato contínuo, questionou o Preposto Fiscal sobre o referido cálculo, tendo em vista que no lugar de ICMS diferencial de alíquota, constava a cobrança por **“antecipação parcial do ICMS”**, enquadramento completamente diverso para a situação do Contribuinte.

Destaca que: *“A antecipação parcial do ICMS estaria correta se no lugar de bens para o Ativo imobilizado, fossem mercadorias destinadas à comercialização.”*

Argumenta que, conforme previsão do artigo 305, do RICMS/BA, o pagamento do ICMS diferencial de alíquota nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado será efetuado através da conta corrente fiscal e recolhido até o dia 09 do mês subsequente a da entrada dos bens no estabelecimento adquirente.

Ressalta que a forma de cálculo para apuração do ICMS diferencial de alíquota e completamente diversa da formula de cálculo para apuração do *“ICMS antecipação tributária”*. No caso ora questionado o ICMS a ser aplicado corretamente é o Diferencial de alíquota e não antecipação.

Destaca que se verifica claramente, no documento fiscal objeto da autuação, que todos os itens especificados são partes integrantes de uma mesma máquina, adquirida com destinação exclusiva de bem para o Ativo imobilizado/permanente do Contribuinte.

Transcreve o artigo 305, § 4º, inciso III, do RICMS/2012.

“Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

decreto_2012_13780_ricms_texto.doc

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;” Grifou.

Conclui que o enquadramento não poderia ser feito baseado unicamente na CFOP da empresa remetente, o enquadramento correto é a utilização do bem adquirido com base na destinação da empresa destinatária, no caso a Autuada.

Salienta que o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota será devidamente recolhido dentro do prazo legal, ou seja, até o dia 09/03/2013, a ser apensado posteriormente a esta defesa.

Reitera que os produtos adquiridos são bens para o ativo imobilizado, e, portanto, devem ser assim enquadrados, com o reconhecimento desse Conselho que houve falha no enquadramento e desrespeito ao exercício do direito constitucional do Contraditório, negado ao Contribuinte. Posto que se isto tivesse acontecido não estaria agora em busca de uma justa composição para o errôneo enquadramento. Sabe que o fisco possui presunção de veracidade, entretanto, o seu trabalho deve ser feito também de forma orientadora, e não unicamente e exclusivamente sancionadora e punitiva.

Ao final, requer:

a) Diante de tudo aqui exposto, espera e confia que seja feita a justiça costumeira, JULGANDO NULO E IMPROCECENTE o referido Auto de Infração de nº 210380.0025/12-1, por não ter existido infração contra o Estado da Bahia, e por falta de enquadramento correto e adequado da cobrança do imposto, já que os produtos foram adquiridos para o ativo imobilizado do Contribuinte Autuado, IMPUGNANDO desta forma a infração aplicada;

b) Requer ainda a SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ora cobrado, até ulterior deliberação deste Conselho, tudo nos termos do Código Tributário Nacional.

À folhas 55, o autuado requer a juntado do DAE no valor de R\$15.980,30, recolhido em 11.03.2013.

O autuante, fl. 59, ao prestar a informação fiscal, aduz que a infração cometida pelo contribuinte é:

“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária antes da entrada do território desse Estado, de mercadoria procedentes de outra unidade da federação por contribuinte descredenciado.”

Aduz que o autuado contestou a ação fiscal sem apresentar prova de que os bens eram para o ativo imobilizado, somente se utilizando *“de palavras para sua defesa”*.

Ressalta que nas esferas Estadual, Federal e Municipal, sua única atividade é o comércio atacadista de material elétrico, em seu contrato social não existe atividade de industrialização, não foi apresentada a licença do Município de Camaçari, para implantação de indústria.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante, na fiscalização exercida no trânsito de mercadorias, imputou ao autuando:

“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo.”

Consta ainda no campo Descrição dos Fatos:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, ANTES DA ENTRADA DO TERRITÓRIO DESSE ESTADO, DE MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO POR CONTRIBUINTE DESCRENCIADO.”

Na informação fiscal o autuante reiterou que constatou a falta de recolhimento da ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante, não apresentou nenhum demonstrativo da apuração da base de cálculo.

De acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”. Portanto, no caso em exame, o valor indicado no demonstrativo de débito à fl. 01, elaborado pelo autuante não traz segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido.

No mesmo sentido, Súmula nº 1 do CONSEF, trata da matéria em questão, conforme abaixo transcrito:

SÚMULA Nº 1 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Dessa forma, por não haver nos autos uma demonstração, de forma clara e compreensiva, da apuração da base de cálculo do imposto lançado, acarreta a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, a teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, conforme a Súmula nº 1 do CONSEF.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210380.0025/13-1**, lavrado contra **TECHNOBRA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2013.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA– PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR