

**PROCESSO** - A. I. Nº 210377.0061/13-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0102-03/15  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 26/08/2015

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0204-11/15

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo. A ação fiscal não comprova a regularidade dos valores lançados. De acordo com a Súmula nº 1 deste Conselho de Fazenda Estadual 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª JJF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, após julgamento pela Nulidade do Auto de Infração em epígrafe, através do Acórdão JJF nº 0102-03/15.

O Lançamento Tributário foi lavrado em 27/09/2013, para exigir crédito tributário no valor de R\$106.642,60, acrescido da multa de 60% pela suposta falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou de percurso, sobre mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com a inscrição estadual inapta.

Consta na descrição dos fatos que o autuado com irregularidade no cadastro de ICMS no estado da Bahia, deixou de recolher o ICMS/ST na primeira repartição de fronteira ou de percurso, referente aos DANFEs descritos no Termo de Ocorrência Fiscal nº 210573.0808/13-9 fls. 6/7.

Após apresentação de defesa, duas informações fiscais e ter o feito baixado em diligência, a 3ª JJF julgou Nulo o Auto de Infração consoante as seguintes argumentações, *in litteris*:

#### “VOTO

*Consta da acusação fiscal que se trata de lançamento tributário referente a falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária - parcial ou total – antes da entrada no território deste Estado, de mercadoria procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo, conforme relação de DANFs, fls. 33/80.*

*O autuado alegou cerceamento do seu pleno direito de defesa, argüindo nulidade do lançamento fiscal, em razão da falta de elementos que esclareçam a infração praticada e que seria improcedente em função de a empresa já ter realizado o recolhimento do ICMS devido.*

*O impugnante ainda levantou questão preliminar de nulidade à ação fiscal por entender que no presente caso foram incluídos dispositivos legais para a apuração da base de cálculo do imposto, na tentativa de convalidar o vício original que maculou o lançamento, modificando os critérios jurídicos inicialmente aplicados, alterando-se a infração relatada, bastando observar que o autuante indicou a tipificação legal inicialmente no art. 8º, inciso I da Lei 7.014/96 e na informação fiscal apresentada, apontou a aplicação do art. 268, inciso VIII do RICMS/12, Convênio ICMS 76/94, mencionando a substituição tributária de mercadorias elencadas no item 32 do Anexo I do regulamento citado, alterando desta forma, o fundamento legal para aplicação da base de cálculo do imposto supostamente devido.*

*Saliente ser importante esclarecer que o fato de o contribuinte, no momento da ocorrência do fato descrito na autuação, encontrar-se descredenciado por estar inapto junto ao cadastro de contribuintes do estado da Bahia, conforme fl.14 deste PAF, perde direito aos benefícios do Termo de Acordo citado em sua defesa, devendo recolher o ICMS/ST na entrada do território do Estado da Bahia.*

*No entanto, constato que o autuante cometeu equívocos na apuração da infração. Para o deslinde da questão é necessário observar o que determina a legislação tributária estadual e como foi desenvolvida a ação fiscal.*

*O lançamento de crédito tributário é ato vinculado (parágrafo único do art. 42, do CTN), devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, constituída de leis, regulamentos, portarias e de rotinas administrativas.*

*O autuante elaborou um levantamento "Demonstrativo da falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS devido por Antecipação Tributária em operações de aquisição interestaduais de mercadorias elencadas na Substituição Tributária" fls.17/19. Nesta planilha, que se refere ao mês de agosto de 2013, o demonstrativo de débito discrimina cada mercadoria, (medicamentos), as quantidades e preços. Registrhou o ICMS devido, abateu o crédito destacado em cada documento fiscal, apurando o valor do "ICMS a pagar".*

*Embora tenha seguido estes procedimentos, o autuante não realizou a ação fiscal de maneira completa, não dando certeza ao valor da base de cálculo do imposto, eis que, totalizou o imposto devido no montante de R\$118.491,78, e logo abaixo registrou a quantia de R\$106.642,60, valor este que transferiu para o Auto de Infração, inexistindo nos autos qualquer referência da forma como chegou a este valor. Além disso, na planilha demonstrativa do débito, abateu o crédito destacado nas notas fiscais totalizando R\$15.309,18 e lançou no Auto de Infração um crédito de R\$13.778,26, sem qualquer explicação de como teria chegado a este valor.*

*Diante deste quadro, este Colegiado perseguiu a verdade material dos fatos. Em 30/04/2014 solicitou que o autuante tomasse providências no sentido de demonstrar, com exatidão, a base de cálculo apurada. O autuante não cumpriu a diligência nos termos requeridos, haja vista que limitou-se a repetir os mesmos argumentos trazidos na informação fiscal.*

*É dever do Fisco determinar com segurança, a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, sem o que é nulo o lançamento de ofício.*

*A autuação em foco enquadra-se, na situação descrita na Súmula CONSEF 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.

*A adoção de procedimento impróprio de fiscalização, feriu direitos do contribuinte. Esses vícios tornam patente que não foi seguido o devido processo legal. Houve prejuízo jurídico para o sujeito passivo, afetando o seu direito de defesa. O procedimento é nulo, nos termos do art. 18, II, e IV, "a", do RPAF/99.*

*Ante ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.*

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

## VOTO

Reparo algum merece a Decisão de piso.

Compulsando os autos, resta clara a nulidade existente no procedimento fiscal consubstanciado no descompasso dos valores alcançados nos demonstrativos fiscais e aqueles lançados. Os n. Julgadores de piso muito bem observaram e apontaram as incongruências existentes, como também tentaram sanear as irregularidades existentes.

Não obstante a condução dos autos em diligência para que fosse demonstrada a apuração da base de cálculo, de maneira inequívoca, não logrou êxito a fiscalização no seu desiderato de apontar, com exatidão, os valores e a forma de cálculo que sustentavam a exação.

Neste sentido, vale repetir que existe montantes diferentes apontados para base de cálculo do imposto, uma vez que, nos demonstrativos fiscais de fls. 17/19, apontou como devido o valor de R\$118.491,78, e mais adiante, encontrou a soma de R\$106.642,60, valor este que transferiu para o Auto de Infração. Realmente, não há qualquer referência quanto a essa disparidade.

Neste aspecto, há divergência dos créditos destacados nas notas fiscais, pois primeiramente um valor de R\$15.309,18, mas lançou no Auto de Infração um crédito de somente R\$13.778,26, abstendo-se de mencionar os motivos de tal discrepância.

Diante desta situação, fica patente o desrespeito ao quanto disposto no art.18, II e IV, ‘a’ do RPAF/BA, conforme abaixo se depreende, *in litteris*:

*Art. 18. São nulos:*

(...)

*II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*

(...)

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

Nesta toada, trilha a Súmula nº 01 deste Conseg, que assim determina, *verbo ad verbum*:

*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.*

Portanto, pelo tudo quanto acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada o julgamento de piso. Recomendamos, consoante o artigo 21 do RPAF/BA, o refazimento do Lançamento Fiscal a salvo dos vícios acima expostos, observando o prazo decadencial.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 210377.0061/13-5, lavrado contra **PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÉUTICOS S/A**. Recomenda-se, consoante o artigo 21 do RPAF/BA, o refazimento do Lançamento Fiscal a salvo dos vícios acima expostos, observando o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS