

**PROCESSO** - A. I. Nº 089027.0024/12-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PAULO GABRIEL DOS SANTOS QUEIROZ (COMERCIAL DE FRUTAS) - ME  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 22/10/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0308-12/15

**EMENTA:** ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 113, § 5º do RPAF (Lei nº 7.629/99), fundamentada no fato de o débito ter sido apurado sem considerar a redução de base de cálculo prevista no art. 87, LVI, do RICMS/97. Refeitos os cálculos e lavrado novo Auto de Infração, nenhum crédito remanescendo no presente processo. Decretada, de ofício, a **Nulidade** do Auto de Infração. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

A Procuradoria Estadual, no exercício do controle da legalidade do lançamento tributário, ingressou com Representação, subscrita pela procuradora Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, objetivando submeter o processo administrativo a julgamento pelo CONSEF. Formulou pedido de Improcedência do Auto de Infração, lavrado em 07/07/2012, com valor histórico de R\$ 307.009,04, divido nas seguintes infrações fiscais:

*Infração 01 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionados nos anexos 88 e 89.*

*Infração 02 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.*

*Infração 03 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcela, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.*

*Infração 04 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, refere às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.*

O autuante elaborou em seu levantamento fiscal com base nas notas fiscais de aquisições de vinhos, ocorridas no período de 01/01/2012 a 31/05/2012, cujo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária não fora comprovado pelo contribuinte.

Informando que não foi notificado acerca da lavratura do auto de infração, motivo pelo qual não apresentou impugnação no prazo legal existente, em 08/01/2013 o autuado apresenta pedido de Representação da Procuradoria, alegando, em síntese, que o auto de infração foi lavrado sem considerar a redução de base de cálculo de 55%, prevista no art. 87, LVI do RICMS/96, para as operações com vinhos nacionais.

Instado a se manifestar, o autuante, à fl. 111, informa que, apesar de ter interpretação diversa do estabelecido pela norma, acolhe a alegação do autuado, por esta fundamentar-se no Parecer DITRI n.º 03929/2012.

A PGE, buscando formar seu juízo, remeteu o processo à DITRI (fls. 113 e 114) solicitando opinativo acerca do lançamento, especialmente quanto a aplicação da MVA ajustada pela redução de base, no cálculo do imposto devido por substituição tributária.

À fl. 115 a DITRI apresenta seu opinativo informando que “*nos casos em que se outorga uma redução da base de cálculo, quando se admite um valor da operação reduzido para fins de cálculo do ICMS a ser antecipado pelo substituto, é preciso determinar-se esse valor reduzido. Daí porque aplica-se uma MVA que, ajustada, reflète a base de cálculo reduzida*”.

A PROFIS, às fls. 116, remete o processo novamente à DITRI solicitando o posicionamento daquela diretoria acerca da aplicação da MVA ajustada para fatos geradores anteriores à vigência do RICMS/12.

Em face à solicitação, a DITRI emite novo parecer (fls. 117 e 118), concluindo que “*Compulsando-se o Regulamento do ICMS observa-se que a integração na legislação que regulamenta o imposto neste estado da MVA ajustada para fins de antecipação tributária somente consta do texto regulamentador a partir de 1º de abril de 2012. Embora os acordos interestaduais de harmonização já trouxessem a previsão de MVA’s ajustadas, somente a partir dessa data é que passaram a ser aplicadas pela legislação interna. Até então deveriam ser aplicadas as MVA “normais”*”.

A Procuradoria encaminhou o processo à INFAZ para que o auto de infração fosse ajustado, considerando no cálculo a redução de base de cálculo prevista no Regulamento.

Em cumprimento ao solicitado pela Procuradoria, o autuante procedeu às correções do lançamento, lavrando o Auto de Infração nº 089027.0004/13-7, em substituição ao ora representado.

Devido às razões acima expostas foi formulada Representação a este CONSEF para que o valor autuado seja considerado improcedente.

### **VOTO**

De tudo quando se verifica no processo conclui-se, segundo o arrazoado da Procuradoria Estadual e os pareceres da DITRI, pela insubsistência do crédito tributário constituído, tendo em vista que emitido com erro material, no que se refere à redução de base de cálculo do ICMS apurado, prevista no art. 87, LVI do RICMS/96.

Assim, assiste razão a PGE/PROFIS quando afirma que o autuante incorreu em erro material ao deixar de considerar a redução da base de cálculo, motivo pelo qual ACOLHO a presente Representação. Entretanto, embora concordemos plenamente com a procuradoria no que toca à efetiva inobservância pelo autuante do dispositivo regulamentar acima citado, entendemos que a irregularidade detectada deve ter como consequência a decretação da nulidade da exigência fiscal do período em tela, uma vez que não há nos autos elementos suficientes para a determinação do exato valor do lançamento fiscal a ser imputado ao contribuinte, na forma prevista pelo art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Desta forma, em outra ação fiscal o Estado poderá exigir o tributo não recolhido a salvo das falhas apontadas.

Pelo exposto, à luz do § 5º, do art. 113 do RPAF, NÃO ACOLHO a representação apresentada e, de ofício, julgar NULO o Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO ACOLHER a Representação proposta e, de ofício, julgar NULO o Auto de Infração nº 089027.0024/12-0, lavrado contra PAULO GABRIEL DOS SANTOS QUEIROZ (COMERCIAL DE FRUTAS) - ME.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

EVANY SANTOS – RELATORA

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS