

PROCESSO - A. I. N° 180597.0003/14-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - I C TEIXEIRA E CIA. LTDA. (IGUATEMI MÓVEIS) - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0147-05/15
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0345-11/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO E CÁLCULO DO IMPOSTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Demonstrativos analíticos das infrações 1 e 3 divergentes dos demonstrativo sintéticos que serviram de base do lançamento. Demonstrativos de débitos das infrações 2 e 4 indicam apuração do imposto por meio de conta corrente, que foi exigido anualmente, ou em valores mensais constantes do demonstrativo analítico que divergem do lançado na autuação. Inexistência de elementos suficientes para se determinar a infração. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa (art. 18, inciso IV, do RPAF/BA). Recomenda-se a renovação da ação fiscal a salvo das falhas conforme dispõe o art. 156 do RPAF/BA, observando o prazo decadencial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, conforme disposto no art. 169, I, “a”, do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 27/03/14, exigindo ICMS no valor de R\$221.530,72, acrescido da multa de 60% em decorrência de quatro infrações:

1. *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$101.381,21, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização no ano de 2011 (fl. 6).*
2. *Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais, em montante de R\$16.554,49, no ano de 2011 (fl. 8).*
3. *Recolheu a menor ICMS antecipação parcial no valor de R\$46.237,39, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização no ano de 2012 (fl. 7).*
4. *Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais, em montante de R\$57.357,63, no ano de 2012 (fl. 10).*

Na Decisão proferida (fls. 90/95) a 5ª JJF fundamentou que:

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$221.530,72, relativo a quatro irregularidades, sendo a primeira, relativa ao ano de 2011, por ter deixado de efetuar recolhimento do ICMS antecipação parcial e a terceira por ter recolhido a menos, também, ICMS por antecipação, relativo ao ano de 2012, todas as duas infrações decorrentes de aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação para fins de comercialização; por outro lado a segunda e quarta infrações por ter deixado de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativos aos anos de 2011 e 2012, respectivamente, todas combatidas integralmente pelo Contribuinte Autuado.

Para fundamentar a primeira e terceira infração o autuante acosta aos autos os demonstrativos sintéticos intitulados “RESUMO 2.1 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL” (fl. 6) e “RESUMO 2.2 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL – PAGAMENTO AMENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL” (fl. 7), onde, além de outras informações, destaca o valor dos impostos lançados nas autuações, sem tampouco apresentar as informações relacionadas às notas fiscais

eletrônicas que deram origem a tais acusações, conforme se vê expressamente descrito nos cabeçalhos dos demonstrativos.

Em sede de informação fiscal, ao atender ao pedido de diligência da 6ª JJF datada de 29/05/2014 (fl. 67/68), que diz respeito, entre outros destaques, apresentar elementos probantes complementares das autuações no sentido de indicar que efetivamente o autuado deixou de recolher (infração 1) e recolheu a menos (infração 3) ICMS antecipação nas datas das ocorrências fiscais indicadas, o Fiscal Autuante limitou-se a expressar “[...]os dados solicitados pelo relator, estão inseridos no CD à fl. 49 do presente processo”.

Consultando, portanto o CD, o que se observa são outros demonstrativos, que não espelham os impressos de fl. 6 (infração 1) e de fl. 8 (infração 3). Na realidade o demonstrativo constante do CD que daria sustentação as infrações 1 e 3 é apresentado de forma conjunta e expressa outros valores de débitos para as autuações. Como exemplo, para a infração 1, em relação a data de ocorrência 31/01/2011, que indica o valor histórico do débito de R\$8.890,99 (fl. 1) o demonstrativo resumo constante do CD indica o valor de R\$10.576,41; por sua vez, em relação a infração 3, a data de ocorrência 31/01/2012 indica o valor histórico do débito de R\$18.764,28 (fl. 2) o demonstrativo resumo constante do CD indica o valor de R\$29.012,80, e assim em todas as datas de ocorrências tanto da infração 1, quanto da infração 3.

Ademais, o demonstrativo analítico que apresenta as informações “nota fiscal”, “unidade da federação”, “mercadoria”, “CFOP”, “base de cálculo”, “alíquota”, os “impostos devido”, “antecipado” e “a pagar”, entre outras informações, constante do CD com a seguinte denominação do arquivo *AntParcial_Normal.pdf*, fundamenta os valores constantes do RESUMO – ANTECIPAÇÃO PARCIAL que se encontram na mídia, em que, na forma indicada no parágrafo anterior, não espelham os valores lançados nas infrações 1 e 3.

Compulsando mais detidamente o demonstrativo analítico das infrações 1 e 3, constante do arquivo *AntParcial_Normal.pdf*, objeto do CD de fl. 49, mais especificamente a infração 3, que diz respeito a recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, destaco que não existe nenhum valor lançado na coluna ICMS Pago, para qualquer das ocorrências fiscais da autuação, o que não reflete os termos da citada autuação.

Sobre as infrações 2 e 4, que se relacionam a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares dos exercícios de 2011 e 2012, respectivamente, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, observo que, em sede de informação fiscal, ao atender o pedido de diligência da 6ª JJF datada de 29/05/2014 (fl. 67/68), o Fiscal Autuante acostou aos autos (fls. 71/84) cópia dos resumos do livro de Apuração do ICMS relativos às competências junho, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011 e maio, junho, julho, agosto, setembro outubro, novembro e dezembro de 2012, como tais, os valores lançados nos demonstrativos de apuração dos débitos das autuações (fls. 8 e 10) espelham efetivamente os valores registrados no livro para os meses apontados anteriormente.

Analizando, por sua vez, esses demonstrativos de débitos das infrações 2 e 4, o Fiscal Autuante, cometeu o equívoco de apurar o débito da infração 2 (fl. 8), que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares do ano de 2011, conjuntamente para todo o ano da autuação, como se fosse o regime de apuração do ICMS de forma anual, quando o correto, para a autuação, deve ser mensal, com o recolhimento em cada dia 9 do mês seguinte ao mês de competência. Já, em relação à infração 4, em que pese ter constituído o débito (fl. 10) de forma mensal, concedeu-se o crédito do ICMS antecipação parcial calculado na infração 3, relativo a valores que não me foi possível atestar o montante do débito apontado na autuação, pelas razões expostas acima.

Por outro lado, tanto o demonstrativo da infração 2 (fl. 8), quanto da infração 4 (fl. 10), trazem informações que não são suficientes para se determinar, com segurança, as infrações cometidas, já que, as relações de DAEs pagos (fls. 21/25), nos anos de 2011 e 2012, acostados aos autos pelo próprio Fiscal Autuante, extraídos do Sistema INC da SEFAZ, expressam valores de ICMS recolhidos em montantes superiores aos valores apontados nos demonstrativos, além do mais o autuante não acostou aos autos quaisquer outras informações do porquê de não ter considerado este ou aquele DAE pago, mesmo sendo inquirido (fl. 68) em sede de diligência fiscal pela 6ª JJF.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração por inexistência de elementos suficientes para caracterizar as infrações imputadas, bem assim por cerceamento do direito de defesa, sejam, como no caso das infrações 1 e 3, em função dos demonstrativos analíticos, constantes do CD à fl. 49, não espelharem os demonstrativos sintéticos de fls. 6 e 7, que dão fundamentação às citadas autuações; sejam, no caso das infrações 2 e 4, os demonstrativo de débitos às fls. 8 e 10 expressarem informações de valores de ICMS pagos, para os exercícios apontados, em montantes aquém dos efetivamente recolhidos pelo autuado, sem tampouco apresentar qualquer demonstrativo analítico de sua constituição; além, especificamente, em relação a infração 2, do equívoco cometido, pelo Fiscal Autuante, que atenta contra o princípio da estrita legalidade tributária, em apurar o débito (fl. 8), que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares do ano de 2011, conjuntamente para todo o ano da autuação, como se fosse o regime de apuração do ICMS de forma anual, quando o correto, para a autuação, deve ser mensal, com o recolhimento em cada dia 9 do mês seguinte ao mês de competência.

Com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para autorizar a renovação do

procedimento fiscal, a salvo das falhas acima apontadas, no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso reste comprovado que efetivamente há ICMS antecipação parcial não recolhido ou recolhido a menos, bem como se há falta de recolhimento do ICMS normal, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativos aos anos de 2011 e 2012, conforme os termos das autuações, observando-se o prazo decadencial.

Por todo o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A 5^a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA.

VOTO

Verifico que o fundamento da nulidade decidida pela primeira instância se deve ao fato de ter ausência de elementos suficientes para caracterizar as infrações objeto da autuação.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que com relação às infrações 1 (deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial) e 3 (recolhimento a menos do ICMS), o autuante elaborou os demonstrativos acostados às fls. 6 e 8.

No tocante a infração 1, a fiscalização acostou o demonstrativo sintético de fl. 6, indicando os valores mensais devido do ICMS antecipação parcial, crédito de ICMS, zero de valor recolhido e o ICMS a pagar.

Da mesma forma, juntou demonstrativo sintético à fl. 10, no qual indicou valor do livro a recolher, dedução de Auto/Denúncia, antecipação parcial e ICMS devido.

A 5^a JJF diligenciou ao autuante (fl. 67/68), para indicar o demonstrativo analítico dos valores exigidos e o mesmo informou (fl. 70) que “[...]os dados solicitados pelo relator, estão inseridos no CD à fl. 49 do presente processo”.

Entretanto, conforme fundamentado na Decisão da primeira instância, no CD à fl. 49, o demonstrativo analítico relativo à infração 1, constante do CD indica o valor de R\$10.576,41 (ICMS devido de R\$16.784,87, créditos de R\$6.208,46 e valor devido de R\$10.576,41), enquanto o demonstrativo sintético de fl. 6 indica para o mesmo mês valor devido de R\$14.596,49, crédito de R\$5.705,50 e valor a pagar de R\$8.890,99.

O mesmo ocorre com a infração 3, que no mês de janeiro/2012 indica o valor histórico do débito de R\$18.764,28 (fl. 2) o demonstrativo resumo constante do CD indica o valor de R\$29.012,80, e assim em todas as datas de ocorrências tanto da infração 1, quanto da infração 3.

Relativamente às infrações 2 e 4, que acusam falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares nos exercícios de 2011 e 2012, respectivamente, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, a 5^a JJF solicitou que o autuante esclarecesse de forma analítica os valores exigidos constantes dos demonstrativos sintéticos de fls. 8 e 10.

O autuante informou que no demonstrativo ICMS NORMAL X RECOLHIDO, “foram abatidos os valores referentes ao ICMS antecipação parcial” e juntou cópia do livro RAICMS às fls. 71 a 84).

Conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, os valores lançados nos demonstrativos de apuração dos débitos das autuações (fls. 8 e 10) espelham efetivamente os valores registrados no livro para os meses apontados anteriormente, entretanto no demonstrativo de débito da infração 2 (fl. 8), que acusa falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares do ano de 2011, o autuante tomou como base o valor mensal do ICMS normal apurado no livro RAICMS, indicou como devido os valores apurados do ICMS antecipação parcial apurado na infração 1 para os meses de janeiro, fevereiro e março de 2011, deduziu valores de “Auto/Denúncia” nos meses de maio a setembro/11, também do ICMS antecipação parcial nos demais meses e fez um conta corrente fiscal para todo o ano de 2011, que resultou em diferença devida em 31/12/11 de R\$16.554,49.

O mesmo procedimento foi adotado no exercício de 2012, conforme demonstrativo à fl. 10, só que indicou como valor devido no ano de R\$57.357,63 e no Auto de Infração fez constar os valores

que resultaram em saldos devedores nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e dezembro/12. Observa-se que no mês de maio foi apurado valor devido de R\$16.557,64; mês de junho de R\$12.118,50 que não foram lançados e no mês de julho/12, foi apurado R\$10.645,35 e lançado R\$6.942,96 e no mês de outubro foi apurado R\$11.204,68 e lançado R\$8.487,44.

Pelo exposto, as infrações acusam falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, relativo a operações escrituradas nos livros fiscais, entretanto, os demonstrativos indicam apuração do imposto através de um levantamento fiscal (conta corrente), sendo que conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, para o exercício de 2011 foram apuradas diferenças mensais que foram totalizadas anualmente.

Além disso, conforme apreciado na Decisão da primeira instância, as relações de DAEs pagos (fls. 21/25), nos anos de 2011 e 2012, acostados aos autos pelo próprio autuante, extraídos do Sistema INC da SEFAZ, expressam valores de ICMS recolhidos em montantes superiores aos valores apontados nos demonstrativos.

Assim sendo, considero correta a Decisão proferida pela 5^a JJF de que inexistem elementos suficientes para caracterizar as infrações imputadas, o que implica em cerceamento do direito de defesa, principalmente em razão de que os demonstrativos analíticos não refletem os valores contidos nos demonstrativos sintéticos (infrações 1 e 3), bem como a descrição das infrações 2 e 4, que acusa falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, que devia ser apurado mensalmente foi apurado e exigido em relação ao ano de 2011, e ainda, que no exercício de 2012, os valores apurados no demonstrativo sintético não correspondem ao lançado no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Pelo exposto, não merece qualquer reparo a Decisão pela nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, inciso IV, do RPAF/BA.

Com fundamento no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para adotar providências no sentido de renovar a ação fiscal a salvo de falhas, observando-se o prazo decadencial.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 180597.0003/14-2, lavrado contra I C TEIXEIRA E CIA. LTDA. (IGUATEMI MÓVEIS) - EPP. Recomenda-se à autoridade fazendária a renovação do procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, a salvo dos equívocos apontados, observando o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

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