

A. I. N° - 222549.0002/15-2
AUTUADA - ERONILDE GOMES DE SOUZA - ME
AUTUANTE - RAIMUNDO OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - INFAS SERRINHA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.05.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0081-05/16

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. O autuante assevera que cometeu equívoco e que “os produtos das notas ora em discussão, não são da SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA conforme classificado anteriormente, e, sim da ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. Há nulidade em razão de vício material, que se refere ao conteúdo do ato administrativo, sem o qual não há validade no ato de lançamento, sendo tal vício insanável e ineficaz a diligência pedida. Por conseguinte, o lançamento é desprovido de certeza e liquidez. Caracterizado o cerceamento de defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração decorreu da falta de recolhimento do ICMS, de acordo com as infrações adiante relacionadas:

- 1 - Falta de pagamento do ICMS por antecipação tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado - SIMPLES NACIONAL, referente as aquisições de mercadorias em outros estados da Federação, sendo lançado o valor de R\$19.334,21 acrescido da multa de 60%.
- 2 - Recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado - SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias em outros estados da Federação, sendo lançado o valor de R\$2.143,28 acrescido da multa de 60%.

O impugnante apresentou defesa às fls. 58/78 e alega que o autuante auferiu valores aleatórios e incorretos nos períodos fiscais descritos, e lista diversas notas fiscais. Traz jurisprudência sobre nulidade em processo administrativo fiscal e reclama da exorbitância da multa e que o decreto 33.118 de 1991 estabelece multa máxima de 2%. Ao final, solicita diligência.

O autuante apresentou informação fiscal fls. 121/124 e diz que ao fiscalizar os documentos da empresa, houve um equívoco na classificação das infrações. Reproduz a infração 1 e afirma que: “*A verdade é que a empresa comercializa produtos da Antecipação Parcial e parte deste produto tem Redução da Base Cálculo*”. Na infração 2, a explicação é a mesma acima, houve uma falha do executante do trabalho e nada mais justo que reconhecer o erro.

Aduz que a defesa citou o Capítulo da Redução da Base de Cálculo – Convênio 52/91 que reza no anexo I – Fica reduzida a Base de Cálculo nas operações com Máquinas, aparelhos e equipamentos industriais. Diante dos fatos ocorridos, deveria calcular Antecipação Parcial com redução na base de cálculo e não a Substituição Tributária, o que determinou erro nos cálculos das notas fiscais, alterando os valores apurados nas planilhas.

Assim a defesa relacionou os números das Notas Fiscais que entendeu como errada e solicitou que fosse refeito os cálculos com nova planilha. Foi refeita a planilha, buscando corrigir as falhas e trazer a veracidade do valor real do débito conforme pedido da defesa à fl. 66.

No pedido de nulidade, não há sustentabilidade quando a defesa reconhece que a autuada não pagou o ICMS da Antecipação Parcial, mas será CORRIGIDA A INFRAÇÃO para os valores incorretos, com nova planilha e novos cálculos inclusive com a Redução da Base de Cálculo nos produtos que a autuada tem direito, com valor do DÉBITO reduzido para R\$ 6.522,72. Que os produtos não são da Substituição Tributária, nem há créditos do ICMS nesta operação, após os cálculos corretos gera débito da ANTECIPAÇÃO PARCIAL. No caso aqui discutido a infração referente é da ANTECIPAÇÃO PARCIAL e não da Substituição Tributária.

Alega que na informação fiscal, após narrar o ocorrido e corrigir o erro, prevalecerá o bom senso afim de que o contribuinte não tenha prejuízo com pagamento indevido. Após nova planilha e cálculo, corrigiu a distorção existente, determinou o valor real do débito. Os produtos das notas ora em discussão, não são da SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA conforme classificado anteriormente, e, sim da ANTECIPAÇÃO PARCIAL como está na planilha atual.

À fl. 130, foi lavrado termo de revelia pelo fato do impugnante haver extrapolado o prazo de 60 dias para apresentação de defesa. Às fls. 132/34, o impugnante pede novamente a nulidade do PAF, por falta das formalidades exigidas e que o próprio autuante confessa seu equívoco e apresenta novamente uma planilha de cálculos.

O impugnante fez pedido de reconsideração fls. 147/48 quando diz que “*inicialmente o autuante equivoca-se na classificação das infrações uma vez que a empresa comercializa com produtos da antecipação parcial ele aplica substituição tributária total. Para caracterizar o maior equívoco do autuante deixa de aplicar o Convênio 52/91, redução da base de cálculo na aquisição de máquinas e equipamentos.* À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente pedido de reconsideração para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, ou seja apresentado um novo demonstrativo de débito para que a autuada cumpra a obrigação tributária.

O CONSEF se manifesta às fls. 153/55 e opina pelo conhecimento e provimento do recurso de impugnação ao arquivamento da defesa.

VOTO

Embora as duas infrações contenham em sua descrição padronizada no Sistema Emissor de Auto de Infração, como “antecipação ou substituição tributária”, é certo que no campo destinado ao autuante esclarecer e descrever a pormenorização do lançamento tributário, consta claramente que está a se lançar imposto por falta de pagamento Substituição Tributária.

Em sede de informação fiscal, o autuante assevera que cometeu equívoco e que “os produtos das notas ora em discussão, **não são da SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** conforme classificado anteriormente, e, sim da ANTECIPAÇÃO PARCIAL como está na planilha atual”. O autuante diz em sua informação fiscal que no pedido de nulidade, não há sustentabilidade, pois a defesa reconhece que a autuada não pagou o ICMS da Antecipação Parcial.

O impugnante pede a nulidade do processo porque “*o autuante equivoca-se na classificação das infrações uma vez que a empresa comercializa com produtos da antecipação parcial ele aplica substituição tributária total*”.

Embora o autuante tenha efetuado correção do cálculo do imposto por conta da redução de base de cálculo dos produtos adquiridos, é certo que houve mudança no fulcro da infração, que em vez de substituição tributária é antecipação parcial.

Venho com a devida vénia, discordar do autuante. Não basta que se comprove que o contribuinte deixou de pagar o ICMS antecipação parcial, quando o lançamento decorreu de ICMS substituição tributária por antecipação total. A constituição do crédito não pode prescindir da correta descrição do lançamento. Se assim fosse, bastaria o fisco lançar um crédito qualquer em auto de infração e no correr do processo, se chegar a alguma infração incorrida e assim manter o lançamento, porque provou ao final que havia algum imposto a ser cobrado.

Entendo tratar-se de vício material insanável do lançamento quando o autuante não descreve de forma clara e precisa os fatos que guardam relação com o imposto lançado no auto de infração, sendo este um pressuposto que não é meramente formal, mas intrínseco ao lançamento. O artigo 142 do Código Tributário Nacional exige que o autuante descreva a ocorrência do fato gerador do tributo lançado:

Art. 142. “Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Assim, deve o autuante descrever com clareza e precisão o fato gerador do tributo. O RPAF traz em seu art. 18, o seguinte enunciado:

Art. 18. São nulos:

I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;
II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;
III - as decisões não fundamentadas;

IV - o lançamento de ofício:

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

Há nulidade em razão de vício material, pois este se refere ao conteúdo do ato administrativo, sem o qual não há validade no lançamento. Por conseguinte, o lançamento é desprovido de certeza e liquidez, sendo tal vício insanável e ineficaz a diligência pedida.

O prejuízo à defesa do contribuinte é evidente, tendo em vista que a ausência da descrição do fato gerador, mais precisamente dos pressupostos necessários à constituição do crédito tributário, assim como a compreensão do contribuinte do que lhe está sendo imputado, cerceando seu direito de defesa, acato o pedido de nulidade formulado pelo impugnante. Infrações 1 e 2 nulas.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração. Recomenda-se a renovação da ação fiscal, a salvo dos erros apontados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 222549.0002/15-2, lavrado contra ERONILDES GOMES DE SOUZA - ME.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIM – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA