

PROCESSO	- A. I. N° 141596.0009/15-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0143-05/16
ORIGEM	- INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 29/06/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0123-11/17

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE MÉRITO. Se os julgadores chegaram à conclusão de que o demonstrativo do Fisco não foi suficientemente claro, tendo atingido o direito de defesa, poderiam ter solicitado a elaboração de outro, com teor mais analítico, após o que seria concedido prazo para se manifestar equivalente ao da impugnação, sem qualquer prejuízo às garantias constitucionais do contribuinte. É inválida a Decisão que deixa de ingressar no mérito da lide quando possível fazê-lo. Anulada a Decisão de primeira instância. Retorno dos autos à JJF para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 5ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0143-05/16), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 30/09/2015 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$149.705,63, sob a acusação do cometimento de 04 (quatro) irregularidades, das quais apenas a primeira ensejou a remessa necessária.

A imputação foi discriminada do seguinte modo pela Junta de Julgamento Fiscal, *in verbis*:

INFRAÇÃO 1 - 03.08.03 – Recolheu a menor ICMS no valor de R\$144.295,86, em razão de falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, com enquadramento no artigo 4º e 18 do Decreto nº 8.205 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inciso II, alínea f'da Lei 7.014/96, conforme demonstrativo à fl. 5-A dos autos.

A Junta (JJF) apreciou a lide no dia 16/08/2016 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 183 a 189), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$149.705,63, relativo a quatro irregularidades, sendo a primeira, relativa ao ano de 2011, por ter recolhido a menor ICMS no valor de R\$144.295,86, em razão de falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Incentivo Fiscal Desenvolve; a segunda, relativa aos anos de 2011 e 2012, recolheu a menor ICMS no valor de R\$3.075,07, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no mesmo Programa Desenvolve; a terceira deixou de recolher ICMS, no valor de R\$2.054,70, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, julho, novembro e dezembro de 2012; e a quarta, aplicação de multa de R\$280,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA, relativos às datas de ocorrências 31/01/2011 e 31/07/2012.

Com exceção da primeira infração, todas as demais foram reconhecidas e parceladas pelo autuado, no valor

histórico de R\$5.409,77, conforme extrato à fl. 180 dos autos, logo, não fazendo parte da lide, sendo consideradas procedentes, restringindo a discussão apenas em relação à primeira infração, a qual foi impugnada.

Há de se observar que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo os Agentes Fiscais agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto/multa, existem regras de direito formal, que determinam como os agentes fiscais devem proceder na constituição do crédito. Logo é nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação e dificuldade ao exercício do direito de defesa.

Em sede de defesa o sujeito passivo observa que, teve contra si lavrado o Auto de Infração no 146528.0032/11-6, referente ao período de apuração 01/01/2007 a 31/07/2011, com indicação, dentre outras, da seguinte infração (fls. 58/60) - Infração 01 – 03.08.03. Diz, então, verificar uma duplicidade de autuação entre o presente A.I. no 141596.0009/15-8, em análise e o A.I. no 146528.0032/11-6, supracitado. Com isso argui a nulidade da Infração 01.

Ao desenvolver a Informação Fiscal de fl. 142 a d. Fiscal Autuante, admite a duplicidade aventureada pelo sujeito passivo e sugere a manutenção da autuação para os valores remanescentes apurados, através da comparação entre os valores lançados no A.I. no 141596.0009/15-8, com os valores levantados no A.I. no 146528.0032/11-6, anteriormente lavrado. Nesse sentido altera o demonstrativo de débito da infração 1 de R\$144.295,86 para o valor de R\$40.633,70 (fl. 142).

Logo, além do novo demonstrativo de débito da infração 1 (fl. 142), apresentar-se com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação e dificuldade ao exercício do direito de defesa, vez que não deixa claro do que se defender, o sujeito passivo, em relação aos valores dos débitos remanescentes; o procedimento que se apresenta correto para a situação posta é de se desenvolver uma integração entre o levantamento que se apurou o débito objeto do A.I. no 146528.0032/11-6, lavrado em 19/09/2011, e o levantamento que se apurou o débito do A.I. no 141596.0009/15-8, em análise, com isso identificar se há valores ainda a ser reclamado do sujeito passivo, e não, simplesmente, fazer uma análise comparativa, por data de ocorrência coincidentes entre as autuações, e cobrar apenas os valores lançados a menor no A.I. no 146528.0032/11-6, anteriormente lavrado.

Não agindo assim a d. Fiscal Autuante, entendo restar procedente a arguição de nulidade do defendente por duplicidade de autuação, vez que não se sabe se, dos valores remanescentes apontados pela autuante, à fl. 142, não restam valores já cobrados anteriormente. Por outro lado, está claro nos autos que o período fiscalizado na Infração 01 do presente auto (A.I. no 141596.0009/15-8), qual seja, 09/02/2011 a 09/07/2011, está contido no que já foi apurado no Auto de Infração anterior, cujo lançamento abarcou de 09/09/2009 a 09/08/2011 (A.I. no 146528.0032/11-6), com indicação da caracterização e enquadramento da infração, o mesmo do A.I. no 141596.0009/15-8, objeto em análise.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nula a Infração 01 por duplicidade de autuação decorrente da incerteza do montante do débito, vez que não se pode afirmar que o novo demonstrativo de débito apontado pela d. Fiscal Autuante à fl. 142 dos autos, é de fato o valor do montante de débito devido para a atuação (§ 1º, art. 18, do RP AF), e não restam valores já cobrados anteriormente no A.I. no 146528.0032/11-6.

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 débito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso reste comprovado que efetivamente há ICMS a recolher por perda do direito ao benefício do Programa Desenvolve, nas datas de ocorrência 28/02/2011, 31/03/2011, 31/05/2011 e 30/06/2011, à fl. 142, que faz parte integrante do período fiscalizado de 01/01/2011 a 31/12/2012

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restarem integralmente subsistentes as infrações 2, 3 e 4 e nula a infração 1, devendo ser homologados os valores recolhidos".

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 5ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0143-05/16.

VOTO

Às fls. 32/33, ao impugnar a infração 1, o sujeito passivo asseverou que a exigência nela contida é a mesma da infração 1 do lançamento de ofício nº 146528.0032/11-6, cujas cópias foram juntadas às fls. 58 a 60 e cuja exigibilidade encontra-se suspensa, em razão do deferimento de liminar nos autos da Ação Cautelar nº 0301882-81.2013.8.05.0250, ratificada na Ação Anulatória nº 0302466-

51.2013.8.05.0250.

De acordo com a planilha de fl. 142, a autuante, ao prestar a informação fiscal, constatou que nos meses de fevereiro, março, maio e junho de 2011 os valores exigidos no presente Auto de Infração foram maiores do que aqueles referentes ao anterior (nº 146528.0032/11-6), motivo pelo qual pugnou pela procedência parcial da autuação.

A JJF não acolheu o pedido da auditora, pois:

"(...) além do novo demonstrativo de débito da infração 1 (fl. 142), apresentar-se com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação e dificuldade ao exercício do direito de defesa, vez que não deixa claro do que se defender, (...) entendendo restar procedente a arguição de nulidade do deficiente por duplidade de autuação, vez que não se sabe se, dos valores remanescentes apontados pela autuante, à fl. 142, não restam valores já cobrados anteriormente. Por outro lado, está claro nos autos que o período fiscalizado na Infração 01 do presente auto (A.I. no 141596.0009/15-8), qual seja, 09/02/2011 a 09/07/2011, está contido no que já foi apurado no Auto de Infração anterior, cujo lançamento abarcou de 09/09/2009 a 09/08/2011 (A.I. no 146528.0032/11-6), com indicação da caracterização e enquadramento da infração, o mesmo do A.I. no 141596.0009/15-8, objeto em análise".

Com a devida licença, entendo não ter sido a escolha correta. Se os julgadores chegaram à conclusão de que o demonstrativo de fl. 142 não foi suficientemente claro, tendo atingido o direito de defesa, poderiam ter solicitado a elaboração de outro, com teor mais analítico, após o que seria concedido prazo para se manifestar equivalente ao da impugnação, sem qualquer prejuízo às garantias constitucionais do contribuinte.

A adoção de tais medidas permitiria ao órgão da instância de origem ingressar no mérito da acusação e determinar aquilo que entendeu ter ficado no campo da indeterminação: *"se, dos valores remanescentes apontados pela autuante, à fl. 142, não restam valores já cobrados anteriormente".*

É inválida a Decisão que deixa de ingressar no mérito da lide quando possível fazê-lo.

Modificada a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, julgando NULA a Decisão recorrida e solicitando o retorno dos autos à JJF para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 141596.0009/15-8, lavrado contra **ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI**, devendo os autos retornarem à JJF para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS