

PROCESSO	- A. I. Nº 110085.0601/15-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0177-03/16
ORIGEM	- INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/06/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0187-12/17

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Incerteza da acusação fiscal e falta de liquidez do lançamento. Não restou dúvida quanto à caracterização da Infração, no entanto, o problema é quanto à duplicidade de cobrança de uma infração para outra, visto que a glosa do crédito lançada na primeira ocasionou os lançamentos indevidos realizados na segunda. Modificada, de ofício, Decisão recorrida para improcedente a imputação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração que exige ICMS no valor histórico de R\$176.802,86 em razão do cometimento de duas infrações, sendo objeto do presente recurso a Infração 2, conforme segue:

*INFRAÇÃO 2 – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio, julho e dezembro de 2013, fevereiro, março, abril, maio, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014. Valor histórico: R\$83.308,15.*

A Infração 2 do presente Auto de Infração foi julgada Nula pelas razões seguintes:

#### VOTO

*No que diz respeito à infração 02, o defendente pugnou pela nulidade, sob o fundamento de que a exigência consignada nesse item da autuação representa sobreposição de lançamentos, uma vez que exigidos os valores dos créditos fiscais indevidamente utilizados e glosados na infração 01, já se encontram nela abarcados.*

*Ao prestar informação fiscal o autuante acatou a alegação da defesa e reconheceu que cometera equívoco registrando que, ao cobrar o uso indevido de crédito fiscal das mercadorias já substituídas anteriormente na infração 01, esse crédito não deve mais ser levado adiante para os outros meses. Concluiu pela manutenção do item 01 da autuação e pela improcedência da Infração 02.*

*Depois de examinar os elementos que compõem a acusação fiscal atinente aos dois itens do Auto de infração, constato que a tese esposada pelo autuante, em sede de informação fiscal, não deve prosperar, eis que, mesmo tendo sido exigido o uso indevido do crédito, glosado que fora na infração 01, o levantamento fiscal elaborado para apuração da infração 02, deve considerar os valores atinentes às operações sujeitas a tributação normal, e assim, verificar o efetivo valor da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

*Portanto, na forma em que foi apurada pelo autuante a exigência da infração 02 incluindo os créditos glosados na infração 01, restou evidenciada a falta de segurança e certeza nos valores exigidos, bem como tolhendo o exercício da ampla defesa pelo autuado.*

*Ante a inexistência nos autos de elementos suficientes para determinação com segurança do cometimento o item 01 da autuação, com repercussão no exercício da ampla defesa do sujeito passivo, entendo ter sido violado o art. 18, incisos II, IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, motivo pelo qual o lançamento em lide deve ser julgado nulo.*

*Assim, concluo pela nulidade do item 02 do Auto de Infração. Nos termos do art. 21, do RPAF-BA/99, deverá a autoridade competente providenciar o refazimento da ação fiscal a salvo de falhas.*

Como a exoneração do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

#### VOTO

A Decisão recorrida e demonstrada através do Acórdão JJF nº 0177-03/16, julgou Nula a Infração 2 do Auto de Infração em epígrafe e, em consequência, a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício para uma

das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

A infração 2 está caracterizada na alegação de que o sujeito passivo “*deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*”.

E para analisá-la recorro-me a primeira infração, onde o autuante alegou que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de ICMS nas aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, isso nos meses de maio de 2013 e outubro de 2014. Nas descrições dos fatos, o autuante informa que o uso indevido de crédito fiscal ocorreu nas transferências de mercadorias de outros estabelecimentos da empresa. Observei, que no livro de apuração do ICMS do mês de maio/13 (fl. 84), o autuado lançou à crédito o valor de R\$85.134,77 quanto as operações de transferências, entendendo se tratar de mercadorias com tributação normal.

O autuado em sua impugnação reconheceu que cometeu esta infração, tendo inclusive realizado o parcelamento da dívida.

Já no que tange a segunda infração, objeto deste Recurso, o primeiro mês lançado, de maio/13 é justamente o primeiro mês lançado na infração 1 e foi no próprio mês de maio/13 que foi glosado os R\$85.494,71 lançado na primeira infração, causando uma duplicidade de cobrança de uma infração para outra. Isso porque o lançamento dos meses seguintes da Infração 2 foi a consequência da glosa realizada e cobrada através da infração 1.

Para decidir esse julgamento de uma forma ainda mais tranquila, basta observar que o crédito glosado de maio/13 (R\$85.494,71) é superior à totalidade da Infração 2 (R\$83.308,15), que, repito, teve como lançamento inicial justamente o mês de maio/13.

O autuante ao prestar sua informação fiscal, reconheceu o equívoco registrando que, ao cobrar o uso indevido de crédito fiscal das mercadorias já substituídas anteriormente na infração 1, esse crédito não deveria mais ser levado adiante para os outros meses, concluindo pela improcedência da Infração 2.

Coaduno meu entendimento ao do autuante, já que não restou dúvida quanto a caracterização da Infração, o problema foi quanto à duplicidade de cobrança de uma infração para outra, visto que a glosa do crédito lançada na primeira ocasionou os lançamentos indevidos realizados na segunda, o que torna improcedente a Infração 2.

Desta maneira, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, entretanto, de ofício, com fulcro do art. 155 do RPAF, concluo pela improcedência da infração 2.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 110085.0601/15-2, lavrado contra **MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$93.494,71, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2017.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS