

PROCESSO - A. I. Nº 233085.0075/14-0  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - BARTOLOMEU BRITO VIEIRA JUNIOR- ME  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0071-05/17  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/12/2017

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0319-11/17

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. Constatado pelo fiscal autuante a ocorrência de *inversão, pelo sistema, das datas de entrada das notas fiscais na empresa, gerando uma distorção nos demonstrativos*. Não há falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial no período originalmente fiscalizado (maio e junho de 2015 e janeiro de 2016). Inovação da ação fiscal contraria princípios basilares do nosso ordenamento jurídico. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual com base no art. 169, inc. I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em virtude da Decisão de 1ª Instância, proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0071-05/17 que julgou Nulo o Auto de Infração.

A 5ª JJF julgou o Auto de Infração Nulo, fundamentando seu voto com base nos fundamentos abaixo transcritos:

### “VOTO

*No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, não ter recolhido ICMS devido por antecipação parcial em operações de aquisições interestaduais.*

*O impugnante, preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração em razão da falta de clareza da infração imputada, reclamando que os demonstrativos elaborados pela fiscalização são incompreensíveis, não tendo sido observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Alega que não foi fornecida a metodologia para a apuração da base de cálculo do imposto, pois o montante informado no referido demonstrativo difere do somatório das notas fiscais indicadas pelo autuante, cerceando o seu direito de defesa. Cita como exemplo a nota fiscal nº 1908 em que o agente fiscal utilizou para cálculo do imposto a base de cálculo no valor de R\$15.220,58, quando a nota fiscal indica o valor de R\$25.870,00.*

*Não assiste razão o autuado, pois de acordo com o demonstrativo de fl. 04, o cálculo do valor devido da Antecipação parcial foi feito na forma prevista no art. 12-A da Lei 7.014, e obedeceu a seguinte forma de cálculo: (Alíquota Interna x Valor da Operação) – (Imposto Destacado). No caso sob análise, em relação à nota fiscal eletrônica nº 1908, cópia à fl. 71, foi aplicada a alíquota interna de 17% sobre o valor dos produtos (R\$25.875,00) e abatido o imposto destacado de R\$1.811,25, resultando no valor devido de R\$2.587,50. Tal valor é o que está informado corretamente no Auto de Infração. Esclareço que o valor da base de cálculo inserido no Auto de Infração de R\$15.220,58 é decorrente da divisão do imposto devido pela alíquota interna de 17%, efetuada pelo programa de emissão do Auto de Infração, chamado SEAI.*

*Tendo em vista que o cálculo do imposto devido está matematicamente correto e demonstrado em planilhas que foram entregues ao contribuinte, conforme recibo assinado por preposto da empresa, não acolho a nulidade arguida sob esse fundamento.*

*Argui, também, o impugnante, a nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que foram computadas notas fiscais emitidas em datas posteriores às inseridas no Auto de Infração nos meses de maio/junho de 2015 e janeiro de 2016, gerando incerteza e imprecisão. Cita como exemplo a ocorrência informada no Auto de*

*Infração do mês de maio de 2015, relativa à nota fiscal nº 1908, emitida em 19/11/2015 no valor de R\$25.875,00.*

*No que tange a essa arguição de nulidade, constato que assiste razão ao impugnante.*

*Isso porque, o próprio fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal diz que: “reconhece ter havido uma inversão, pelo sistema, das datas de entrada das notas fiscais na empresa, gerando uma distorção nos demonstrativos de fls. 05 a 08”. Elabora novos demonstrativos às fls. 122/124, 115/116, considerando as reais datas inseridas nos documentos fiscais e altera as datas dos fatos geradores para outubro, novembro, dezembro de 2015, janeiro, fevereiro, março e abril de 2016.*

*Analizando os papéis de trabalho acostados no momento da lavratura do presente Auto de Infração, verifico que a ação fiscal foi referente originalmente ao período de maio, junho de 2015 e janeiro de 2016 (fls. 04 a 08). Em consequência, o refazimento dos demonstrativos na informação fiscal resultando em fatos geradores completamente distintos do original, configura inovação que somente pode ser objeto de exigência em outro lançamento de ofício, sob pena de absoluto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, o que permite concluir que procede a argumentação defensiva, quanto à nulidade arguida.*

*Diante do exposto, o Auto de Infração é nulo, consoante determina o art. 18, II do RPAF/99.*

*Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade fiscal competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.*

*Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”*

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo em valor superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), conforme previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto referente a antecipação tributária parcial de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições- SIMPLES NACIONAL, nos meses de maio e junho de 2015 e janeiro de 2016.

Conforme sinalizado no relatório acima, o Juízo de base decidiu pela nulidade do Auto de Infração, concluindo que houve uma intolerável inovação no procedimento fiscal, inviabilizando a apreciação meritória da autuação.

Isto porque, e após o necessário refazimento dos demonstrativos na informação fiscal, o próprio autuante reconheceu que houve *uma inversão, pelo sistema, das datas de entrada das notas fiscais na empresa, gerando uma distorção nos demonstrativos de fls. 05 a 08*. Assim, promoveu o Autuante a elaboração de novos demonstrativos, fls. 122/124, 115/116, acabando por considerar as reais datas inseridas nos documentos fiscais e alterando, por conseguinte, as datas dos fatos geradores para outubro, novembro, dezembro de 2015, janeiro, fevereiro, março e abril de 2016, períodos estes que não estavam inseridos na ação fiscal original.

Dessa forma, e comungando do irretocável entendimento esposado pela MM Junta, concluo que a referida inovação da ação fiscal contraria princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, que não pode obter a guarida deste Egrégio Colegiado.

A alteração inoportuna dos fatos geradores da autuação ensejou flagrante e manifesto prejuízo ao pleno direito de defesa do contribuinte, bem como desrespeitou o princípio do devido processo legal, hipóteses que alicerçam o reconhecimento de nulidade da ação fiscal.

Dessa forma, não há que se cogitar em reforma da decisão proferida em primeira instância, que corretamente declarou a nulidade da autuação, pelo que concluo pela rejeição do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **233085.0075/14-0**, lavrado contra **BARTOLOMEU BRITO VIEIRA JUNIOR - ME**. Recomenda-se à autoridade fiscal competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS