

PROCESSO - A. I. Nº 300200.3016/16-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANSUCATA COMÉRCIO E SERVIÇO DE METAIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0080-03/17
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0378-12/17

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAICMS E OS RECOLHIDOS. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo. Item nulo por falta de segurança para se determinar a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face da decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF), a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 01/09/2016, para a exigência do ICMS no valor total histórico de R\$83.908,20, em razão do cometimento de três infrações, sendo objeto deste Recurso apenas a primeira infração:

***Infração 1** – 03.01.01. - Recolheu a menos ICMS, em razão de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do mesmo, nos meses de agosto e setembro de 2015, fevereiro e março de 2016, no valor de R\$57.808,20, acrescido da multa de 60%;*

O sujeito passivo, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa, às fls. 83/91 dos autos, e o autuante aprestou informação fiscal às fls. 127/30.

A 3ª JJF julgou, em Decisão unânime, Improcedente o Auto de Infração, de teor a seguir reproduzido quanto à infração objeto do Recurso:

VOTO

(...)

No mérito, a infração 01 trata de recolhimento a menos de ICMS em razão de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de agosto e setembro de 2015, fevereiro e março de 2016.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que por ser pessoa jurídica de direito privado, cuja atividade empresarial abrange beneficiamento de ferro, aço e seus resíduos, sucatas e materiais não ferrosos, com atividades comerciais em todo território nacional. Comentou que no ramo do comércio de materiais metálicos diversos, é relevante o volume de sucata comercializada, produto este, sujeito ao recolhimento do imposto na forma diferida (art. 286, XVI, RICMS-BA).

Disse que em decorrência destas operações e de outras tantas que são realizadas com venda de materiais em operações interestaduais – com antecipação do tributo devido -, sua escrituração resulta normalmente, em acumulação de saldo credor de ICMS.

Acrescentou que em todo período fiscalizado, salvo as operações em que estava obrigado a antecipar o recolhimento do imposto, no encontro de seu conta-corrente fiscal, sempre apresentou saldo credor. Juntou ao processo, os DAEs de recolhimento referentes as suas alegações, cópias de DMAs e do livro de Apuração, afirmando que através do livro de Apuração do ICMS, bem como, pelas guias de recolhimento anexadas a defesa, verifica-se que a base de cálculo do ICMS e, assim, o valor não pago, é consideravelmente menor do que aquele posto na autuação.

Por sua vez, o Autuante na informação fiscal, disse que conforme relatórios emitidos pelo SPED, folhas 11 a 19, cuja escrituração no referido ambiente, o sujeito passivo estaria obrigado, teria verificado que a autuada recolheu a menos ICMS devidamente registrado em sua escrituração fiscal.

No caso em comento, o autuante afirmou que teve por base para o lançamento fiscal, a EFD do contribuinte, que nos meses autuados apresentava valores zerados, não sendo possível considerar os valores da DMA que

podem ser facilmente alterados. Entretanto, constato que nos meses imediatamente anteriores à estas ocorrências, a EFD do sujeito passivo registrava relevantes saldos credores que não foram considerados.

Analizando os elementos que fazem parte deste PAF, constato que, de fato, conforme aferiu o autuante, nos meses consignados nesta infração, o autuado registrou na EFD, créditos com valor “zero” na apuração do imposto. No entanto, cópias da DMA apensadas ao processo pelo próprio autuante, registram saldo credor para todos os meses em comento fls.27/35. Assim, verifico que os saldos acumulados são os seguintes: no mês 08 R\$95.319,61; mês 09/2015 saldo credor R\$156.630,78; mês 02/2016 saldo credor R\$449.598,80; mês 03/2016 saldo credor de R\$430.974,03. Nesse mesmo sentido se encontram os registros na EFD dos meses anteriores as ocorrências lançadas na autuação.

Dessa maneira, é fato que existem débitos fiscais não escriturados pelo autuado e existem créditos fiscais desconsiderados pelo auditor fiscal. Neste caso, deveria o autuante, refazer o conta-corrente fiscal do sujeito passivo, com a finalidade de apurar a verdade material aqui em discussão.

Importante não perder de vista, que o defendente trouxe ao processo, DAEs de recolhimento do imposto pago antecipadamente, que repercutem diretamente na apuração mensal do ICMS e que não poderiam ser desconsiderados pela fiscalização. Se o contribuinte enviou ao banco de dados da SEFAZ, EFD com inconsistências ou deixou de enviá-la nos prazos regulamentares, tal procedimento é passível da aplicação de multa, pelo descumprimento desta obrigação, conforme previsão legal, penalidade esta, que foi devidamente aplicada na infração 03.

Observo que pela forma como o autuante procedeu, não existe segurança jurídica a respeito dos valores lançados de ofício nesta infração. Os fatos presentes no PAF não nos permitem assegurar de forma inequívoca, se estão corretos e são legítimos os saldos credores escriturados pelo contribuinte.

Neste caso, ressalto que é dever do Fisco determinar, com segurança, a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, sem o que é nulo o lançamento de ofício, visto que apresenta o pressuposto do inciso IV, “a” do art. 18 do RPAF/99.

Dessa forma, represento à autoridade competente, no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções aqui apontadas. Infração nula.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

A 3ª JJF, de ofício, recorre da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Em consonância com o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, verifico que foi atendida a condição prevista na aludida alínea “a” do apontado regulamento, competindo à interposição do previsto recurso de ofício da Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal (ACÓRDÃO JJF Nº 0080-03/17).

As exigências tributárias, constantes do presente Auto de Infração, decorrem de três infrações: a primeira por descumprimento de obrigação principal e as duas restantes por descumprimento de obrigação acessória. O sujeito passivo não impugna as infrações por descumprimento de obrigação acessória. Contudo, apresenta detalhada impugnação quanto à infração 1 a qual, conforme já relatado, exige o cumprimento de obrigação principal.

A decisão *a quo* foi unânime pela Procedência em Parte do Auto de Infração e pela nulidade da infração 1, que deu origem ao presente recurso de ofício, haja vista não restar segurança nos valores exigidos.

Em consonância com a fundamentação da JJF, não vejo o que retocar na decisão em tela. A infração 1 trata de recolhimento a menos do ICMS em razão de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Ocorre que a JJF identifica nos autos: saldos credores, DAEs com imposto pago por antecipação e débitos não considerados na apuração do imposto exigido. Dados que repercutem diretamente na apuração mensal do ICMS, que, desconsiderados pela fiscalização, modificam completamente a exigência tributária em tela, na medida em que a autuação se restringiu a lançar apenas o imposto decorrente do desencontro entre os valores escriturados e recolhidos.

Toda a razão assiste a Decisão da JJF quando decide pela nulidade da Infração 1. No entanto,

entendo que, se tratássemos apenas de segurança quanto ao montante a ser exigido, sustentado na decisão de piso, uma diligência direcionada ao refazimento do conta corrente, levando em consideração os elementos e comprovantes trazidos pela defesa, poder-se-ia ultrapassar a incerteza quanto ao valor a ser exigido, fixando com precisão o aspecto quantitativo da obrigação tributária.

Ocorre, no entanto, que, uma vez necessário o refazimento do conta corrente, com a inclusão dos saldos credores e documentos de pagamentos dos impostos não computados para apuração da infração, teríamos novos fatos geradores com seus aspectos quantitativo e temporal distintos dos ora reclamados. Tal providência exigiria um novo lançamento de ofício para declarar ou constituir o eventual crédito tributário decorrente, com apuração de infração distinta da ora apontada, o que resulta na mudança do fulcro da autuação.

Dito de outra forma, uma vez identificada à imprescindibilidade de ajustes quanto à infração 1, com eles, não se poderá manter o mesmo lançamento, na medida em que não sobrevieram eventuais incorreções, omissões ou não observância de exigências meramente formais, previstas no art. 18, §1º do RPAF/BA. A obrigação tributária, declarada no presente lançamento, se ampara em fatos jurídicos tributários (fato gerador) que, diante dos elementos trazidos aos autos, serão modificados com os novos e necessários levantamentos, fazendo emergir, eventualmente, nova obrigação tributária que só poderá compor uma distinta norma individual e concreta.

Estamos, portanto, diante de um vício material, na medida em que os erros são inerentes ao objeto do lançamento, diretamente relacionados à descrição do fato jurídico gerador da exigência tributária, a determinação da matéria tributável e a apuração do montante do tributo devido, que devem ser identificados precisamente pela autoridade administrativa na constituição do crédito tributário pelo lançamento, conforme artigo 142 do CTN.

Considero, por conseguinte, que não cabe modificar a Decisão *a quo*, unânime pela nulidade da Infração 1, mantendo a procedência das demais infrações 2 e 3 que não foram impugnadas pelo sujeito passivo.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300200.3016/16-4**, lavrado contra **TRANSUCATA COMERCIO E SERVIÇO DE METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$26.100,00**, previstas no art. 42, incisos XVIII, alínea “c”, e XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05. Representa-se à autoridade competente, no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções aqui apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS