

A. I. Nº - 118505.0033/15-9
AUTUADO - PALMEIRA EXPRESS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - LAURICE SOARES MENEZES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-03/17

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Constatada a incongruência entre a descrição infração e o fato acusado e a apuração do débito. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa. Recomendada a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/05/2015, exige crédito tributário, no valor total de R\$35.401,59, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território nesse Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação. Infração - **54.05.08**. Termo de Ocorrência Fiscal nº 118505.0005/15-5, fls. 05 e 06, e Memória de Cálculo para Antecipação Tributária”, fls. 07 e 08.

Consta na Descrição dos Fatos: “... constatamos as seguintes irregularidades: Falta de Recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL sobre as mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação por contribuinte sem Regime Especial e sem pagamento antecipado.”

O autuado apresenta impugnação, fls. 26 a 28, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, e os valores utilizados pela autuante na apuração do débito exigido articula o seguinte argumento para refutar autuação.

Ressalta que a autuante equivocou-se em sua lavratura, pois o DANFE nº 71.266, citada pela autuante, tem as características das informações fiscais adversas daquelas lavradas pelo autuante.

Reproduz os dados: Ocorrência: 16/04/2015; Vencimento: 16/04/2015; Base de Cálculo: R\$113.760,00 e Imposto: R\$7.963,20.

Afirma que o equívoco da Autuante levou a quantificar valores indevidos, portanto, lhe onerando na exigência do imposto, igualmente indevido.

Conclui pugnando pela Nulidade Auto de Infração é por contrariar as normas do RPAF-BA/99.

Na informação fiscal, fls. 39 a 41, a autuante observa que o autuado reconhece o imposto como devido e quer recolher a antecipação parcial e apenas acha que deve ser apurada conforme e declarado no DANFE.

Em relação à apresentação dos fundamentos legais da respectiva lavratura, descrevendo a hipótese de incidência tributária e discriminando os tributos e multas devidas, mediante a explicitação das alíquotas aplicáveis e da base de cálculo utilizada, destaca que não existe qualquer contestação por parte do impugnante que, apenas exige que o cálculo deveria ser efetuado de acordo com o DANFE objeto da ação fiscal.

Diz entender que tal argumento são elementos formais que não podem ser contestados, a não ser para procrastinação do julgamento.

Afirma que consta do Auto de Infração o DANFE, está relacionado a identificação do infrator, infração e os dispositivos legais dados por infringidos e todos constantes da peça vestibular.

Registra que a ação fiscal é perfeita e cristalina, trata-se de um fato comprovado através de cópias de todos os documentos referidos anexados ao processo.

Frisa que a redação está bem definida e não existe qualquer erro no procedimento. Quanto ao valor do crédito exigido constante na peça vestibular, assinala que está bem clara a forma de apuração do imposto, “A base de cálculo foi apurada através dos valores no DANFE, com MVA apurado e pauta fiscal”.

Depois de reproduzir as alegações da defesa destaca que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular de descredenciado e o crédito foi exigido em obediência à legislação que determina através do art. 12-A, da Lei 7.014/96, a cobrança da Antecipação Parcial.

Menciona que em relação ao tema o CONSEF é pacífico quanto à questão, dando garantia ao entendimento expressado nos presentes autos. Cita como exemplo a decisão prolatada no Acórdão CJF Nº 0023-11/09.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

O Auto de Infração cuida do lançamento de ICMS em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à Antecipação Parcial, antes da entrada no território nesse Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação.

Inicialmente destaco a constatação do seguinte aspecto formal e de fato no presente processo administrativo fiscal.

A acusação fiscal veicula o cometimento pelo autuado da falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, consoante respectivo enquadramento legal, ou seja, o art. 12-A, bem como do cálculo da base de cálculo o inciso III, art. 23, ambos da Lei 7.014/96.

No entanto, a apuração do débito exigido, consoante se verifica na “Memória de Cálculo para Antecipação Tributária” acostada às fls. 07 e 08, foi efetuada considerando a infração como sendo Antecipação Tributária, em vez de Antecipação Parcial.

Logo, resta evidenciada a incongruência entre a descrição e o fato acusado e a apuração do débito.

Assim, a insegurança na determinação da base de cálculo, implica ofensa ao direito do contribuinte do exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade do Auto de Infração, como bem determina o art. 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99 ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

[...]

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

[...]

IV - o lançamento de ofício:

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

Ademais, a natureza do aludido óbice também impossibilita a reparação ou adequação da acusação fiscal, mesmo por meio de diligência, uma vez que não fora observado o devido processo legal.

Pelo exposto, estando o procedimento fiscal em descompasso com as exigências do devido processo legal e em acusação fiscal estribada em débito apurado de forma dúbia e imprecisa é nulo o Auto de Infração, consoante previsão expressa no art. 18, incisos II e IV alínea “a”, do RPAF-BA/99.

Não sendo possível adentrar-se no mérito da lide, recomendo à autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo da falha apontada, visando cobrar o crédito tributário porventura devido, nos termos do art. 21 do RPAF-BA/99, considerando-se na nova ação fiscal, eventuais valores pagos espontaneamente pelo autuado.

Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **118505.0033/15-9**, lavrado contra **PALMEIRA EXPRESS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. - EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2017.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA