

A. I. N° - 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

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 3^a 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