

A. I. N° - 207106.0020/17-2  
AUTUADO - MAXIBEEF RECICLAGEM AMBIENTAL DO NORDESTE – EIRELI - ME  
AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
PUBLICAÇÃO- INTERNET 04.10.2018

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0132-02/18**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. Acatada a preliminar de nulidade. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. Há divergência entre o fato apurado e o enquadramento legal da infração, cerceando, assim, o direito de defesa e acarretando insegurança na determinação da infração. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais: do devido processo legal e da ampla defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/2017, refere-se à exigência do crédito tributário no valor histórico de R\$575.595,83, mais multa de 60%, nos meses de novembro de 2015; janeiro, fevereiro, abril e junho de 2016; março a setembro 2017, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 03.01.01: Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Enquadramento Legal: art. 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu patrono, apresentou impugnação às fls. 18 a 26 do PAF.

Inicialmente, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa.

Em preliminar, pede a nulidade do procedimento fiscal e, por via conexa, do Auto de Infração, por irregularidades na formação do PAF, com ofensa, inclusive, aos arts. 12 e 28, inciso I, do RPAF. Alega que a ação fiscal não foi precedida do necessário “termo de início da fiscalização”, como também as cópias fornecidas ao Contribuinte não foram numeradas e não constam nas mesmas o “visto saneador” e da “autoridade fazendária”. Entende que a ação fiscal, assim, foi realizada desprovida de ato formal necessário à sua validade, assim como a formalização do PAF não atendeu aos requisitos estabelecidos do RPAF, o que conduzem à nulidade da ação fiscal e do AI, ou, ao menos, da intimação realizada.

Colaciona alguns julgamentos do CONSEF visando confirmar sua argumentação.

Como segunda preliminar, pede a nulidade do item da autuação, com lastro no art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF, por insegurança na determinação da base de cálculo e consequentemente cerceamento do direito de defesa, ensejando ofensa à jurisprudência dominante no CONSEF. Aduz que no caso em tela, a acusação fiscal é de “recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre os valores que teriam sido escriturados e aqueles efetivamente pagos”, o que

não encontra correlação com os demonstrativos sintéticos apresentados, sendo estes utilizados na apuração das bases de cálculo e das importâncias supostamente devidas.

Aduz que o dispositivo legal invocado para a aplicação da multa, citando o art. 42, inciso II, “a”, da Lei 7.014/96, indica que o autuado teria escriturado valores como devidos, porém realizado pagamentos a menor. Questiona que, no entanto, o demonstrativo sintético intitulado “AUDITORIA DA CONTA CORRENTE”, indica ocorrência diversa, ou seja, um refazimento da conta corrente fiscal, com estornos de créditos que haveriam sido lançados.

Deduz que dessa forma, não existe nexo de causa e efeito entre a acusação e a base legal adotada, com o suposto fato indicado no correspondente demonstrativo de apuração dos valores. Transcreve diversas decisões deste Conselho de Fazenda, com o intuito de consubstanciar sua argumentação.

Reclama, ainda, que o Autuante, na mesma ação fiscal, baseado na mesma Ordem de Serviço (506081/17) e, notadamente, utilizando os mesmos demonstrativos sintéticos de “refazimento da conta corrente fiscal”, lavrou em conjunto o AI 207106.0021/17-9 e a Notificação Fiscal 2071060019/17-4, cujas cópias anexa aos autos. Diz que os processos mencionados apontam supostas ocorrências diversas, quais sejam: falta de recolhimento nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais e falta de estorno de crédito fiscal. Afirma que os três lançamentos, que utilizaram os mesmos demonstrativos sintéticos, se encontram maculados pelos mesmos vícios insanáveis.

Conclui quanto às preliminares, que o lançamento de ofício é nulo de pleno direito, por insegurança na determinação da infração, vício de enquadramento legal e consequente cerceamento do direito de defesa.

No mérito, alega que a ambiguidade existente impede a livre defesa. Acrescenta que o que pode ser dito é que em momento algum no AI se provou que a Autuada declarou valores como devidos em sua escrituração fiscal e fez pagamentos a menor. Enfatiza que as diferenças apontadas, a esse título, são absurdas, chegando, em um só mês, a quase 215 mil reais. Aduz que tais divergências não foram apresentadas no AI para contestação, pelo que ficam os montantes cobrados expressamente impugnados.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e revisão por fiscal estranho ao feito para o esclarecimento e comprovação dos valores aleatoriamente inseridos no Auto de Infração, pedindo pela NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA do mesmo. Na eventual hipótese de serem superadas as questões postas, requer, ainda, a reabertura do prazo de defesa.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 47/50 dos autos.

Inicialmente diz que o nobre advogado não atenta que o próprio Auto de Infração é o Termo de Encerramento e que a intimação entregue ao contribuinte, folha 04, substitui o Termo de Início de Fiscalização. Quanto à falta de visto da autoridade saneadora aduz que o termo de saneamento expedido pelo coordenador fazendário está anexo na folha 12, e que o Auto de Infração foi devidamente registrado na respectiva unidade fazendária emissora.

Informa que o demonstrativo de conta corrente foi refeito pelo fato do Autuado não ter escriturado e enviado o citado demonstrativo, em modo eletrônico, para os arquivos da SEFAZ, como manda a Lei 7.014/96, e que por esse motivo os montantes de ICMS recolhidos não correspondiam aos valores corretos.

Entende que não há insegurança na determinação da base de cálculo do ICMS, afirmando que os valores são claros e inequívocos. Considera que qualquer técnico em contabilidade ou auditoria compreendem facilmente os lançamentos, e salienta que os valores foram extraídos, rigorosamente, dos dados eletrônicos disponibilizados pela Autuada.

Quanto ao fato de ter sido usada a mesma planilha para a produção de mais de um Auto de Infração, explica que para Autos de Infração acima de R\$200.000,00, o programa de emissão os

divide, automaticamente, em quantos sejam necessários, por infração. Entretanto, esclarece que somente foram usados os valores correspondentes ao Auto e respectiva infração.

Assevera que o impugnante, em nenhum momento, aponta com objetividade e exatidão as possíveis irregularidades do Auto em questão. Que questiona os lançamentos de maneira genérica sem apontar com firmeza os valores que poderiam estar irregulares. Diz que o autuado também não apresenta prova alguma de inconsistência dos valores cobrados e que consiga elidir a ação fiscal.

Reitera que não há nenhum vício ou irregularidade, quanto à lavratura deste Auto, previstos no RPAF que enseje a sua declaração de nulidade por esse Egrégio Conselho, entendendo que não há nenhuma discrepância entre os valores do ICMS lançados e as suas correspondentes bases de cálculo.

Ao final, diz que os valores correspondentes à multa são previstos na Lei 7.014/96, e requer o julgamento pela procedência total do AI, ora em exame.

## **VOTO**

O presente processo refere-se à exigência do crédito tributário, em função do recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado.

Ao analisarmos a segunda preliminar de nulidade suscitada na peça defensiva, embora se depreenda pela descrição dos fatos, que foram constatadas diferenças no cotejo entre os valores do imposto recolhido e a escrituração efetuada pelo contribuinte, ou seja, recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre os valores que teriam sido escriturados e aqueles efetivamente pagos, os demonstrativos às fl. 05/07 comprovam que foi efetuado o refazimento de conta corrente do ICMS, apurando-se diferenças relativas a imposto não escriturado, falta de estorno de créditos, etc.

Observo que embora os demonstrativos elaborados pelo autuante possam indicar que foi exigido o imposto em decorrência do mencionado refazimento da conta corrente do ICMS, ou seja, através de levantamento fiscal, não houve qualquer informação neste sentido na descrição dos fatos, e tal equívoco levou o autuado a não apresentar defesa em relação ao mérito da autuação.

O art. 39, inciso III do RPAF/BA, prevê que “o Auto de Infração conterá a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias: principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta”.

Entendo que, para a situação em exame, não se trata de incorreção eventual passível do saneamento previsto no § 1º do art. 18 do RPAF/BA, considerando que houve erro na indicação do fulcro da autuação, o que constitui vício insanável. Portanto, trata-se de vício não passível de correção no curso do processo, haja vista que a correção implicaria mudança no fulcro da imputação fiscal, e o autuado não se defendeu do fato objeto da exigência do imposto.

Conforme estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Assim, entendo que é nulo o presente lançamento, tendo em vista que foi efetuado com preterição do direito de defesa, inexistindo para o contribuinte autuado segurança quanto à infração apontada, na medida em que foi constatada divergência entre a irregularidade mencionada no campo “infração” e o fato objeto da exigência fiscal, sendo que a correção implicaria mudança no fulcro da imputação.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, representando à autoridade competente no sentido de ser renovado o procedimento fiscal a salvo da incorreção apontada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 207106.0020/17-2, lavrado contra **MAXIBEEF RECICLAGEM AMBIENTAL DO NORDESTE – EIRELI – ME**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR