

A. I. Nº - 232151.0013/18-2
AUTUADO - ELS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - EPP
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/12/2018

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173-01/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo das infrações que lhe foram imputadas, implicando, inclusive, no cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/05/201, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$29.852,01, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado da Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de fevereiro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$212,60, acrescido da multa de 60%;
2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado da Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março e junho de 2013, janeiro a março, junho a novembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.463,76, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado da Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, março e junho de 2013, março, abril, julho, setembro a dezembro de 2015, fevereiro, abril, julho, agosto e dezembro de 2016, janeiro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$24.175,65, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls.30 a 50). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Destaca, inicialmente, que o presente lançamento é fruto de refazimento de Auto de Infração anterior, lavrado em 2016, de número 232151.3024/16-9, nos termos do Acórdão CJF Nº 0351-11/17, que o tornou nulo, mantendo, por unanimidade, a decisão de Primeira Instância proferida nos termos do Acórdão JJF Nº 0015-02/17. Reproduz as ementas dos referidos Acórdãos.

Afirma que as falhas apontadas no Auto de Infração nº 232151.3024/16-9, ocorreram da mesma e igual forma no presente lançamento. Diz que o presente Auto de Infração foi lavrado da mesma forma.

Assevera que o autuante não refez o lançamento, mas apenas lavrou mais um Auto de Infração

com os mesmos erros apontados no citado Acórdão e com os mesmos Relatórios, apontados no julgamento como imprestáveis à geração de segurança, certeza e liquidez do lançamento.

Argui a decadência do período compreendido entre fevereiro a maio de 2013, por já ter extrapolado 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, situação já consolidada pelo Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, cujo teor apresenta.

Diz que resta patente que se enquadra nos pré-requisitos para aplicação da contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fator gerador, pois declarou regularmente as ocorrências dos fatos jurídicos tributários, apurou os montantes dos impostos devidos, efetuou os devidos pagamentos, bem como não incorreu em prática de dolo, fraude ou simulação.

Argui a nulidade do Auto de Infração. Alega que teve seu direito de defesa restrinido, face a grande quantidade de inconsistências no lançamento, diante da impossibilidade de se saber o que está sendo cobrado, bem como não há o mínimo de segurança pois não há elementos suficientes para se determinar a infração e o infrator. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 18 do RPAF.

Afirma que os erros materiais são diversos no presente Auto de Infração, o que torna mais cristalina a sua nulidade, conforme alegações literalmente abaixo reproduzidas:

1. *Dentro do CD anexado ao Auto de Infração, na pasta de 2013, no relatório denominado “17267193000144- 06 Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado - UMF – Analítico” percebe-se, ao abri-lo, que possui a seguinte Infração Sugerida: “6.2.2-Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.” Ocorre que o presente Auto de Infração não possui nenhuma infração relacionada a Diferencial de Alíquota nas aquisições de material de uso e consumo, de código 6.2.2. Somente possui as infrações já enumeradas, que são distintas em relação às aquisições de material de uso e consumo.*
2. *Ainda em 2013 - No relatório denominado “17267193000144-05 Resumo para Constituição Credito Tributario-AnaliticoP”, que após aberto possui o título “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário Antecipação Parcial”, as notas fiscais são relacionadas de forma superficial, apenas com a indicação da DATA, CHAVE e NUMERO, e com o campo ICMS A LANÇAR, sem se demonstrar em nenhum momento como se chegou a aquele valor, nem demonstrar sua base de cálculo. Não se demonstra, inclusive, de que mercadoria se trata, inviabilizando saber se o item não é algum ativo fixo, material de uso e consumo ou mercadoria que seja sujeita à substituição tributária. Que não se diga que a informação da CHAVE da nota permite consultar e identificar a mercadoria, tendo em vista que num Auto de Infração o relatório tem que ser constituído de forma identificada, com a relação das mercadorias, de forma que a empresa possa exercer seu direito de defesa de forma lógica, pois com a relação das mercadorias se identificam os erros e os acertos do lançamento. Não estamos aqui numa gincana estudantil, mas numa lide.*
3. *No relatório “17267193000144-05 Resumo para Constituição Credito Tributario-AnaliticoT” que se refere a Antecipação Total, como indica seu título interno “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário Antecipação Total”, não se consegue, em comparação com seu respectivo relatório sintético, denominado “17267193000144-05 Resumo para Constituição Credito Tributario-SinteticoT”, saber quais são as notas fiscais e quais mercadorias compõem o valor de cobrança de R\$ 212,60, do mês de 02/2013, único mês de ocorrência da Infração 01. E pior, quando se verifica o mês de referência constante deste relatório sintético o mesmo não é 02/2013, mês de ocorrência do auto de infração, mas 03/2013, num flagrante vício insanável.*
4. *No relatório “17267193000144-05 Resumo para Constituição Credito Tributario-SinteticoP”, que possui o título interno “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário – Sintético Antecipação Parcial”, que se refere à Infração 03 – 07.21.03, há erros crassos: na página 2 de 2 deste relatório se faz referência a outra infração não constante neste auto de infração, qual seja, a de número 07.21.04 (07.21.04.Antecipação Parcial-ICMS Antecipado a Menor-Aquisição Interestadual por empresa do Simples Nacional). Há divergências entre a data de ocorrência no Auto de Infração com o mês de ocorrência no relatório. Vejamos:
 - a. Ocorrência no auto 28/02/2013, valor R\$ 533,74 – mês de ocorrência no relatório 2013-03;
 - b. Ocorrência no auto 31/03/2013, valor R\$ 724,11 – mês de ocorrência no relatório 2013-04;
 - c. Ocorrência no auto 31/05/2013, valor R\$ 434,04 – mês de ocorrência no relatório 2013-06;
 - d. Ocorrência no auto 31/03/2015, valor R\$ 3.667,45 – mês de ocorrência no relatório 2015-04;
 - e. E assim sucessivamente aconteceu em todos os meses seguintes de lançamento desta Infração 03.*

5. Na pasta de 2015, que em verdade se refere também aos anos de 2016 e 2017, o que também prejudica a defesa do contribuinte, haja vista que dificulta a compreensão dos lançamentos, estão os mesmos erros: relatório “17267193000144- 06 Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado - UMF – Analítico”, que se refere a mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, com Infração 6.2.2 INEXISTENTE no auto; Ainda em 2015/2016/2017 o relatório “17267193000144-05 Resumo para Constituição Credito Tributario-AnaliticoP”, que após aberto possui o título “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário Antecipação Parcial”, as notas fiscais são relacionadas de forma superficial, apenas com a indicação da DATA, CHAVE e NUMERO, e com o campo ICMS A LANÇAR, sem se demonstrar em nenhum momento como se chegou a aquele valor, nem demonstrar sua base de cálculo, da mesma forma que em 2013;

Assevera que diante de tantos erros materiais, os mesmos cometidos na autuação original no Auto de Infração nº 232151.3024/16-9, mostram a flagrante nulidade do presente Auto de Infração, haja vista que, mais uma vez, de maneira profusa, os lançamentos são imprestáveis para se determinar a liquidez e certeza necessárias para uma eventual emissão de título executivo por parte do Estado. Nesse sentido, destaca lição de Alberto Xavier (*in* “Do Lançamento, Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Ed. Forense, 2 ed., pág. 124), no sentido de que: “**A instrução do procedimento tem como finalidade a descoberta da verdade material, no que toca ao seu objeto com seus corolários da livre apreciação das provas e da admissibilidade de todos os meios de prova.**” (grifou).

Salienta que se verifica que houve descumprimento no presente Auto de Infração, pois houve flagrante cerceamento ao direito de defesa e falta de elementos para se determinar, com segurança, a infração.

Destaca e reproduz excertos do Acórdão JJF Nº 0014-02/17, referente Auto originário de 2016 de número 232151.3026/16-1.

No mérito, consigna que ainda que não fosse considerada a flagrante nulidade pelos fatos apontados de forma pormenorizada, há também flagrantes descumprimentos da ordem legal tributária estadual em relação à Antecipação Parcial, conforme alegações abaixo:

Redução de 20% no Cálculo da Antecipação Parcial:

Alega que o autuante não considerou que a empresa que é enquadrada como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte e que tem direito a uma redução de 20% no cálculo da Antecipação Parcial, conforme determina o Art. 274 do RICMS/BA, cuja redação reproduz.

Destaca que efetuou todos seus recolhimentos no prazo regulamentar, enquadrando-se no critério determinado no dispositivo legal, conforme listagem que apresenta.

Observa que no relatório denominado “17267193000144- 13 Resumo - Lista de DANFE - Crédito Fiscal a Constituir“, referente 2013, ao abri-lo verifica-se o título interno “13 - Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal” percebe-se claramente que quase a totalidade de DANFEs possui o percentual de recolhimento em torno de 80%. Ocorre que o recolhimento deve ser de 80%, por conta da redução a que tem direito, conforme já demonstrado anteriormente, conforme previsão legal do art. 274 do RICMS/BA, sendo, portanto, indevida a exigência fiscal.

Destaca e reproduz trecho do Acórdão CJF Nº 0296-11/17, no qual se percebe que os mesmos erros apontados no Auto de Infração anterior se repetem no atual, haja vista que se trata dos mesmos relatórios que embasam o suposto débito.

Revogação do Decreto nº 14213/12 (Glosa de Créditos):

Diz que não obstante a grande dificuldade de se compreender os relatórios que constituíram o presente Auto de Infração, segue na busca da verdade material das questões trazidas. Em relação ao Relatório “17267193000144- 18 Relatorio Mercadoria Cred ICMS Submetido a Glosa”, constantes das pastas 2013 e 2015, o qual não discrimina de forma clara o embasamento para a Glosa, bem como não se sabe ao certo em que ponto da cobrança a Glosa entra no seu contexto, face a dificuldade de compreensão dos relatórios, invoca a revogação do Decreto nº 14213/12, que tratava da vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias

contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Observa que referida revogação foi concretizada pelo Decreto nº 18.219 de 26 de Janeiro de 2018, publicado no Diário Oficial de 27/01/2018 e veio como forma de consequência da aprovação do Convênio ICMS 190/17, em que todos Estados da Federação convalidaram os Benefícios Fiscais dos Estados.

Alega que se houve a convalidação entre os entes da Federação, perde objeto a pretensão do Estado em glosar créditos fiscais, pois deixou de não ter autorização por Convênio no âmbito do CONFAZ, pré-requisito para enquadramento legal da suposta infração.

Ressalta que em a 1ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, por unanimidade, nos termos do Acórdão JJF Nº 0074-01/18, já firmou entendimento de que a glosa de créditos deixa de existir, pois o Estado da Bahia visou a não exigência de imposto sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais dos demais Estados, julgando improcedente o Auto de Infração nº 269352.3001/16-8, cuja ementa e resolução transcreve.

Lavratura de um segundo Auto de Infração com a mesma infração para o mesmo período.

Destaca ainda que o autuante lavrou outro Auto de Infração nº 232151.0015/18-5, nesta mesma data de 30/05/2018, com uma infração, e lhe causa espécie que esta mesma infração da Antecipação Parcial, para idênticos períodos, foi lançada, o que se caracteriza flagrantemente descabido. Observa que a infração 3 do presente Auto de Infração com a Infração única do Auto de Infração nº 232151.0015/18-5.

Ressalta que se já está se comprovando indevida a presente cobrança, absurda é a tentativa de se aumentar esta cobrança em outro Auto de Infração. Colaciona cópia desse segundo Auto de Infração.

Cálculo Correto da Antecipação Parcial – inexistência de débito.

Assevera que mesmo com todos vícios formais e de mérito constantes da lavratura do presente Auto de Infração, traz memória de cálculo completa da Antecipação Parcial devida, listando todas as notas fiscais de aquisições, seja de mercadorias para comercialização, consumo, mercadorias da Substituição Tributária, mês a mês, nota a nota, em comparação com os recolhimentos efetuados, com todos os detalhes que mostram o cálculo devido, e não da forma que foi constituído o presente lançamento, comprovando que não há cobrança a ser feita.

Esclarece que elaborou memória de cálculo de todos os exercícios constantes do presente lançamento, inseridas em planilhas constantes do CD anexado, detalhadas por nota fiscal e por cada item adquirido, separando-se as mercadorias adquiridas para ativo fixo, consumo, comercialização sujeita à Antecipação Parcial e comercialização sujeita à Antecipação Total(ST), chegando-se aos valores da tabela abaixo, em que se constata que, em verdade, a empresa, ao longo dos anos que estão tendo a presente cobrança, pagou Antecipação parcial até um pouco a mais, conforme apresenta.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a improcedência.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 59 a 63). Contesta as alegações defensivas. Diz que nos termos do artigo 10, inciso III, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a alegação defensiva deverá ser considerada inepta por não conter pedido ou seus fundamentos, haja vista que não há objetividade alguma na alegação.

Quanto à suposta decadência arguida pela defesa, invoca e reproduz o teor do Acórdão nº 0376-12/15.

No que tange à alegação defensiva de haver inconsistências, não haver segurança para se saber qual a infração e não haver elementos suficientes para caracterizar a infração consigna que a

infração encontra-se descrita na página 1 do Auto de infração: “*Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial ...*” constando o enquadramento legal da infração descrito na página 2: “*Artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 c/c artigo 321, Inciso VI, alínea “b” do Regulamento do ICMS Decreto nº 13.780/12*”.

No tocante a alegação defensiva atinente à existência de inconsistências, afirma que o impugnante deveria ter apontado cada uma delas se realmente existissem. Diz que assim não fazendo a alegação torna-se inepta nos termos do artigo 10, inciso III, alínea “a” do RPAF/99, por não apresentar fundamentos.

Quanto à alegação defensiva atinente à falta de segurança para saber qual infração, diz que o impugnante não leu a primeira página do Auto de Infração onde foi descrito o que por ele não foi entendido.

Relativamente à alegação de inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração, consigna que o fato do impugnante não entender os cálculos demonstrados nos relatórios não o desobriga de fazer o recolhimento de maneira plena do imposto indicado na legislação. Apresenta esclarecimentos no tocante a composição das planilhas.

1 – Relatório 05 – Resumo para constituição de Crédito tributário – Sintético – Antecipação Parcial. Este relatório agrupa os valores mensais e infrações;

2 – Relatório 06 – Resumo do Demonstrativo do Calculo Semi elaborado analítico. Este relatório trata-se de uma demonstração de item por item de cada nota fiscal que foi objeto da ação fiscal, onde consta o Número da NFe, data da emissão da NFe, valor da mercadoria, MVA da mercadoria, valor o imposto a pagar, crédito destacado no documento fiscal (caso tenha glosa o crédito máximo permitido), o recolhimento parcial identificado e finalmente o imposto remanescente a ser constituído. Saliente que no rodapé deste relatório existe uma nota explicativa que identificada com *(1) e *(2) que esclarece o motivo da glosa. Ainda peço novamente vênia para esclarecer que glosa de crédito é uma expressão genérica que indica a diferença entre o crédito fiscal destacado da nota fiscal e o que a legislação do ICMS/BA permite. Não está diretamente vinculado ao Decreto 14.213 a glosa poderá decorrer de outros fatores, como erro na emissão ou cálculo do imposto pelo remetente.

3 – Relatório 18 – Relatório Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação. Nela contém o número do DANFE, o crédito destacado no documento fiscal, a alíquota interestadual estabelecida pela Resolução do Senado Federal, o valor glosado, motivação da glosa do crédito e a descrição da mercadoria, tudo individualizado por item de NFe.

- a) a redução prevista no artigo 274 do RICMS/BA é um benefício fiscal de caráter condicional, posto que só é devido quando na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar. Se a infração é de haver recolhido a menor o valor do imposto, obviamente o direito ao benefício fica prejudicado.
- b) a alegação da defesa de que o Decreto 14.213/12 foi revogado e perdeu sua eficácia seria razoável se houvesse cobrança de imposto por decorrência da glosa de crédito posteriormente a revogação da legislação. Temos que o Decreto 18.219/18 em seu artigo 3º inciso II revoga o Decreto 14.213/12 sem, no entanto retroagir a períodos anteriores a data da sua publicação. Sendo assim os efeitos da legislação revogada (Decreto 14.213/12) mantém sua eficácia de 22/11/2012 a 26/01/2018. Aparentemente a defesa nos sugere que com a revogação o do citado Decreto seus efeitos deveriam deixar de ser aplicado como se nunca tivesse existido. Para que isso acontecesse a revogação deveria ter caráter de nulidade e de maneira expressa assim declarar.
- c) a alegação de haver no mesmo período dois autos de infração o que caracterizaria “bis in idem” (fenômeno do direito que consiste na repetição(bis) de uma sanção sobre mesmo fato (in idem)), não procede, haja visto que as infrações que constam nos Autos trazidos à baila são diferente como se vê na página 46 contraposta a página 1 deste processo.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo decorrentes de refazimento de Auto de Infração anterior julgado nulo.

As infrações imputadas ao autuado - contribuinte optante do Regime Especial Unificado da Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional -, dizem respeito à falta de recolhimento do ICMS antecipação ou substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (infração 1); recolhimento a menos do ICMS antecipação ou substituição tributária (infração 2); e falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (infração 3).

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante.

Alega o impugnante que diante de tantos erros materiais, os mesmos cometidos na autuação original no Auto de Infração nº 232151.3024/16-9, resta flagrante nulidade do presente Auto de Infração, haja vista que, mais uma vez, de maneira profusa, os lançamentos são imprestáveis para se determinar a liquidez e certeza necessárias para uma eventual emissão de título executivo por parte do Estado.

Observo que o levantamento levado a efeito pelo autuante, está embasado nas seguintes planilhas:

- 05 - Resumo para constituição de Crédito tributário – Sintético – Antecipação Parcial;
- 06 - Resumo do Demonstrativo do Calc. Semi elaborado analítico – UMF;
- 13- Lista de Danfes indicados para Constituição de Crédito Fiscal;
- 18 - Relatório Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação.

A análise das referidas planilhas constantes no CD acostado à fl. 19, permite constatar que não há como prosperar a autuação, conforme procedido pelo autuante.

De fato, na pasta de 2013, no relatório “17267193000144- 06 Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado - UMF – Analítico”, consta a seguinte Infração Sugerida: “6.2.2-Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.” Conforme alegado pelo impugnante, realmente, inexiste no Auto de Infração em questão qualquer imputação atinente à exigência de ICMS, referente à diferença de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo, código 6.2.2. As infrações são distintas em relação às aquisições de material de uso e consumo.

Do mesmo modo, no relatório “17267193000144-05 Resumo para Constituição Crédito Tributário-SinteticoP”, que possui o título interno “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário – Sintético Antecipação Parcial”, referente à infração 3 – 07.21.03, constata-se a existência de erros: por exemplo, na página 2 de 2 deste relatório, há referência a outra infração não constante do presente Auto de Infração, no caso, 07.21.04. Antecipação Parcial-ICMS Antecipado a Menor-Aquisição Interestadual, por empresa do Simples Nacional.

Além disso, há divergências entre a data de ocorrência no Auto de Infração com o mês de ocorrência no relatório, no caso:

- i. ocorrência no auto 28/02/2013, valor R\$ 533,74 – mês de ocorrência no relatório 2013-03;
- ii. ocorrência no auto 31/03/2013, valor R\$ 724,11– mês de ocorrência no relatório 2013-04;
- iii. ocorrência no auto 31/05/2013, valor R\$ 434,04– mês de ocorrência no relatório 2013-06;
- iv. ocorrência no auto 31/03/2015, valor R\$ 3.667,45– mês de ocorrência no relatório 2015-04;
- v. e assim sucessivamente aconteceu em todos os meses seguintes de lançamento desta infração 3;

Ainda na pasta de 2015, que abrange também os exercícios de 2016 e 2017, constam os mesmos equívocos apontados acima, ou seja: no relatório “17267193000144- 06 Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado - UMF – Analítico”, que se refere a mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, com Infração 6.2.2 inexistente no Auto de Infração em lide; em 2015/2016/2017 o relatório “17267193000144-05 Resumo para Constituição Crédito Tributário-Analiticop”, “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário Antecipação Parcial”, as notas fiscais são

relacionadas de forma superficial, apenas com a indicação da data, chave de acesso e número, e com o campo “ICMS A LANÇAR”, sem se demonstrar como se chegou ao valor apurado, nem demonstrar sua base de cálculo.

Apesar de o Auto de Infração anterior ter sido julgado nulo, em decorrência dos *diversos equívocos existentes, trazendo em seu bojo insegurança quanto à infração efetivamente apurada, suas ocorrências e valores e da confusão estabelecida na sua constituição*, verifica-se que assiste razão ao impugnante, no tocante às suas alegações.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal ao julgar o Auto de Infração anterior, decidiu pela nulidade da autuação em face da falta de certeza e liquidez do lançamento, nos termos do Acórdão CJF Nº 0351-11/17, cuja ementa reproduzo abaixo a título ilustrativo:

**Iª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0351-11/17**

EMENTA. ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Além dos equívocos apontados no julgamento de primeira instância, verifica-se que o autuante não teve o cuidado de examinar as notas fiscais emitidas em final de mês, cuja entrada está no mês subsequente, desconsiderando assim, o pagamento efetuado e cobrando o valor sem o desconto a que o recorrido faz jus. É preciso esclarecer que a apuração é feita por nota fiscal e não pelo quantitativo mensal pago, e assim, o fato do contribuinte deixar de pagar o imposto devido sobre uma nota fiscal, ou pagando parcialmente, não se pode lançar o imposto sobre todas as demais notas que porventura estejam com o imposto recolhido corretamente, sem o benefício que a lei concede. Os demonstrativos, tanto o original quanto o da informação fiscal, se configuram imprescindíveis à certeza e liquidez do valor apurado na infração. Recomenda-se à Administração Tributária o refazimento do lançamento a salvo das falhas apontadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime

Diante do exposto, considerando a inexistência de certeza e liquidez do valor do débito apurado, bem como que o contribuinte teve o seu direito à ampla defesa e ao contraditório prejudicado, o Auto de Infração é nulo, de acordo com o art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Nos termos do artigo 21 do RPAF/BA/99, recomendo à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 232151.0013/18-2, lavrado contra **ELS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI – EPP**. Recomenda-se à autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR