

A. I. Nº - 232151.0015/18-5
AUTUADA - ELS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI – EPP
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/01/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0175-03/18

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOR. DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL FACE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA REVENDA. INSEGURANÇA E INCERTEZA NA CARACTERIZAÇÃO DA IRREGULARIDADE. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Carece de segurança e certeza o lançamento de ofício acompanhado de demonstrativos que não guardam relação com a autuação, e mesmo aqueloutros que se associam à cobrança da antecipação parcial, não trazem todos os dados dos documentos fiscais, informam totais que excedem o montante total autuado, não fornecem os subtotais mensais coincidentes nas planilhas analítica, sintética e demonstrativo do débito propriamente dito, e não apontam a metodologia de cálculo da antecipação parcial devida, nem o valor eventualmente recolhimento para efeito de abatimento, dentre outras inconsistências graves. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO.

O Auto de Infração lavrado em 30/05/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$283.242,53, acrescido da multa de 60%, em razão de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, nos meses de fevereiro a junho de 2013, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a maio de 2017.

Vale inicialmente asseverar que o presente relatório está acorde com os parâmetros pontuados no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

A cobrança está lastreada na seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.21.04 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O montante reclamado importa no valor histórico de R\$283.242,53 e diz respeito aos meses de fevereiro a junho de 2013, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a maio de 2017.

Consignou-se ainda que foram deduzidos R\$2.284,56 do valor histórico de 30/6/2013 referente ao Danfe 49.711, incluído no LRE de julho de 2013, conforme planilha 05 – Resumo para Constituição de Crédito Analítico (pág. 05 de 06).

A irregularidade teve como enquadramento legal a violação ao art. 12-A da Lei 7014/96, c/c o art. 321, VII, “b”, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, com multa de 60%, na forma do art. 42, II, “d”, da lei atrás mencionada.

Empresa tomou conhecimento da intimação em 06/4/2018 para apresentar livros e documentos fiscais (fl. 24), e auto de infração foi lavrado em 30/5/2018, com ciência do contribuinte em 07/6/2018.

Dentro de pastas eletrônicas denominadas de “ELS 2013” e “ELS 2015”, contidas em CDR (fl. 21), foram anexadas as seguintes planilhas ao PAF:

- 05 - Resumo para Constituição do Crédito (sintético e analítico).
- 06 - Resumo do Demonstrativo de Cálculo Semi-Elaborado Analítico.
- 13 – Lista de “Danfes” indicados para Constituição de “Crédito Fiscal”.
- 18 – Relatório de Mercadorias com Crédito Máximo permitido/restringido pela Legislação, Decreto 14.213/2012.

Em cópias impressas, somente a planilha 05 – Resumo para Constituição do Crédito Tributário (fls. 06/13) está na íntegra, sendo que as demais apresentam apenas a sua página primeira (fls. 14/20).

Defesa oferecida em 17/7/2018 (fls. 32/52), tendo como linhas de sustentação:

1. Ter sido ela interposta tempestivamente.
2. Ser o presente PAF fruto do refazimento do AI 232151.3026/16-1, considerado nulo pelas duas instâncias administrativas, decisões exaradas nos Ac. JJF 0014-02/17, da 2^a Junta, e CJF 0296-11/17, da 1^a Câmara.
3. Não obstante a recomendação para se fazer um novo lançamento, a lavratura do presente AI foi efetivada da mesma forma, contendo os mesmos erros apontados nas decisões anteriores, tidos como cruciais para gerarem insegurança e incerteza na liquidez do lançamento.
4. Haver decadência quinquenal do período compreendido entre fevereiro e maio de 2013, consoante entendimento já sedimentado pela d. PGE, designadamente no Incidente de Uniformização 2016.194710-0.
5. Nulidade do auto de infração em decorrência da grande quantidade de inconsistências nele existentes, diante da impossibilidade de se saber o que está sendo cobrado, sem haver o mínimo de segurança por inexistir elementos suficientes para se determinar a infração e o infrator, incorrendo-se na hipótese prevista no art. 18 do RPAF-BA.
6. Relaciona erros materiais (fls. 36/38) que configuram falhas irrecuperáveis, aqui sintetizados:
 - Consta na Planilha 06 como infração sugerida a falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias adquiridas para uso e consumo, quando, no presente PAF, a cobrança é de antecipação parcial, pela aquisição de mercadorias para revenda.
 - Consta na Planilha 05 o rol de notas fiscais que supostamente serviram de base para a autuação, mas que “são relacionadas de forma superficial, apenas com a indicação da DATA, CHAVE e NÚMERO, e com o campo ICMS A LANÇAR, sem se demonstrar em nenhum momento como se chegou àquele 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 sujeita à substituição tributária, itens não sujeitos à incidência da Antecipação Parcial” (sic.). E adverte que a

identificação da CHAVE permite consultar e identificar a mercadoria, embora num auto de infração o relatório precisa estar constituído de forma identificada, com a relação das mercadorias, de modo que a empresa possa exercer o seu direito de defesa de forma lógica.

- Constam em outras Planilhas outros resumos para constituição do crédito tributário na modalidade antecipação total, situação que não foi reclamada no presente PAF e não se confunde com a antecipação parcial.
- A empresa também indica erros crassos no Resumo Sintético da Antecipação Parcial, cujos valores mensais não coincidem com aquelas cifras mensais apostas no auto de infração.
- Tais equívocos são repetidos para os anos de 2015, 2016 e 2017.

Conclui dizendo que a profusão de erros materiais acaba nodoando o lançamento como imprestável para se determinar a liquidez e certeza necessárias para uma eventual emissão de título executivo por parte do Estado.

No mérito, argui que a fiscalização desconsiderou a redução de 20% no cálculo da antecipação parcial para pessoas jurídicas integrantes do Simples Nacional, com fulcro no art. 274 do RICMS-BA, ponderando que efetuou todos os seus recolhimentos dentro do prazo regulamentar, conforme listagem (fls. 41/43) que apresenta na impugnação. Tanto assim é que nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, o valor recolhido gira em torno de 80%, exatamente porque o sujeito passivo aproveitou-se deste redutor. Tal circunstância, aliás, já houvera sido lembrada pelo julgamento anterior, prolatado no segundo grau, conforme trecho que transcreve à fl. 44.

Ainda no mérito, sem embargo de preliminarmente não guardar coerência a glosa de créditos fiscais com o presente PAF, invoca ter sido revogado o Dec. 14.213/2012, que tratava da vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal de ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da LC 24/75. E que o Decreto revogador foi o 18.219/2018, publicado no DOE de 27/01/2018, resultado da aprovação do Conv. ICMS 190/17, no qual ficaram convalidados todos os benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos Estados, de sorte que a glosa dos créditos perde razão de ser, conforme recentíssimo precedente administrativo deste Conselho, prolatado pela 1^a JJF, Ac. Nº 0074-01/18.

Como terceiro argumento de mérito, aduz o contribuinte existir um outro auto de infração do mesmo preposto fiscal, envolvendo a mesma infração e o mesmo período do abarcado neste PAF. Junta cópia deste outro lançamento.

E, por fim, sob a afirmativa de que pagou até a maior a antecipação parcial, traz a lume tabela onde sumariamente se descreve o valor devido de antecipação parcial e o valor recolhido, com memória de cálculo contida em mídia eletrônica (fl.59).

Pede, então, preliminarmente, a nulidade do lançamento, e, no mérito a sua improcedência.

Em seu informativo fiscal (fls. 61/65), o servidor autuante afirma ser a defesa “inepta” (sic;), por não conter pedido ou seus fundamentos, visto que inexiste objetividade nos seus fundamentos; que não há decadência porque no caso se aplica o inciso I do art. 173 do CTN, mencionando decisão deste Conselho proferida em 2015; que a impugnante deveria apontar cada uma das inconsistências se estas realmente existissem, sendo inepto o pedido; que a alegação de insegurança e insuficiência de elementos na determinação da infração ratifica que a empresa não leu ou não entendeu a primeira pagina do auto de lançamento, além da falta de conhecimento do Direito não escusar o sujeito passivo da obrigação tributária nem pagar de maneira plena o imposto indicado na legislação.

Aproveita para prestar alguns esclarecimentos acerca da planilha, vale dizer, o Relatório 05 agrupa os valores mensais e as infrações; o Relatório 06 demonstra item por item de cada nota

fiscal que foi objeto da ação fiscal, onde consta o numero da NFe, data de emissão, valor da mercadoria, MVA, valor do 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, salientando que no rodapé do relatório existe uma nota explicativa identificada com *(1) e *(2) que esclarece o motivo da glosa e esclarecendo que a glosa do crédito é uma expressão genérica que indica a diferença entre o crédito fiscal destacado na nota fiscal e o que a legislação permite, não estando diretamente vinculado ao Dec. 14.213, podendo decorrer de outros fatores, “como erro na emissão ou cálculo do imposto pelo remetente” (sic);; e o Relatório 18 contém o número do Danfe, o crédito destacado no documento fiscal, a alíquota interestadual estabelecida em resolução senatorial, o valor glosado, a motivação da glosa do crédito e a descrição da mercadoria, tudo individualizado por item de NFe.

Menciona que a redução de 20% prevista no art. 274 do RICMS-Ba é condicional, aplicável somente quando o contribuinte faz o pagamento no prazo regulamentar. Como o presente PAF exige complementação de tributo, isto mostra que o benefício fica prejudicado.

E arremata que a outra autuação é distinta da tipificada no presente PAF, conforme se vê na fl. 47.

Sobre a memória de cálculo trazida com a peça impugnatória, não há um só comentário ou contradita a seu respeito, reiterando-se os termos da autuação e pedindo a sua procedência.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO.

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Decorre a presente cobrança de um primeiro auto de infração julgado anteriormente nulo pela d. 2^a JJF, cuja ementa respectiva abaixo se reproduz:

**“2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0014-02/17**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo das infrações que lhe foram imputadas. Além disso, a infração apontada no PAF decorre da apuração e cálculos que não estão explicitados nos autos. A tipicidade do fato tributário é cerrada e a descrição da infração lançada de ofício, não pode ser genérica. Inovação na acusação com mudança no fulcro da autuação. Nulidade do lançamento com fundamento no artigo 18, inciso II, RPAF/99. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Por outro lado, o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Os elementos constantes dos autos indicam que a exigência do imposto não foi precedida de formalização de Termo de Início de Fiscalização, diante da emissão de nova Ordem de Serviço em data muito posterior àquela originária, a qual foi cancelada. Não há previsão normativa para

*saneamento deste vício. Auto de Infração NULO.
Decisão unânime.”*

Naquela oportunidade, discorreu o Colegiado sobre o procedimento fiscal:

“Desta forma, chego à conclusão de que o Auto de Infração como lavrado, além dos equívocos anteriormente apontados, traz em seu bojo insegurança quanto a infração efetivamente apurada, suas ocorrências e valores e da confusão estabelecida pelo autuante na sua constituição, diante da flagrante nulidade verificada, que se enquadra na hipótese prevista no artigo 18, inciso II, o qual diz serem nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Por tais razões, julgo o Auto de Infração nulo, cabendo à autoridade fazendária avaliar a possibilidade de refazimento da ação fiscal, atendidos os requisitos legais, e sanear os equívocos aqui apontados.”

Sobre o recurso de ofício apreciado pelo segundo grau, assim se manifestou o i. Relator:

“Por fim, o último tópico a ser comentado neste voto, o da nulidade por conta dos demonstrativos sintéticos. É certo que tanto nos demonstrativos da informação fiscal, quanto nos demonstrativos originais, à fl. 15, estes não se prestam ao exercício da defesa, nem à necessária certeza e liquidez do valor apurado, visto que estão apresentados na forma sintética, sem o demonstrativo analítico, já que como bem disse o Relator a quo “observo que inexiste qualquer discriminação acerca dos cálculos realizados para se obter os resultados apontados, o que vem a se configurar em grave equívoco por parte não somente do autuante, como, de igual forma, pela responsável pela informação fiscal”.

Na assentada de julgamento do dia 11/10/2017, foi aberto em mesa o demonstrativo, e há referências às notas fiscais e respectivas chaves de acesso, onde pode se constatar os dados, e efetuar o cálculo. Contudo, no demonstrativo aparece um valor sintético resultado do imposto devido, sem a metodologia de cálculo para se chegar a esse valor sintético, assim como o demonstrativo também aponta o valor tido como pago, e a diferença relativa ao pagamento efetuado, que é lançado no Auto de Infração. Entendeu-se à primeira vista, que o contribuinte, embora não tenha tido acesso a um demonstrativo analítico, poderia exercitar sua defesa, mediante comprovação de erro consultando as notas fiscais e efetuando o cálculo para comparação com os valores apontados no demonstrativo. Assim, o processo foi adiado de forma que pudesse se avaliar se haveria mesmo condição do contribuinte se defender com os dados disponíveis colocados pelo autuante.

Inicialmente constato, mediante simples consulta ao demonstrativo sintético, que o mês de janeiro de 2013, embora esteja apontado um crédito de imposto a lançar, de R\$77,80, foi lançado no demonstrativo do auto, o valor de R\$2.503,27, ou seja, um valor absurdamente mais alto que o que foi calculado, e na diligência solicitada, foi mantido este valor (fls. 319).

Em outubro de 2013, o demonstrativo do auto apresenta 2 lançamentos para este mês, um de R\$2.872,58 e outro também de idêntico valor de R\$2.872,58; contudo, no demonstrativo de cálculo aparece o valor bruto de R\$17.068,90, de ICMS calculado sobre as aquisições, com créditos respectivos de R\$1.392,85, e com valor pago de R\$5.032,44. No entanto, o contribuinte comprova haver pago R\$7.166,44, conforme fls. 284 e 174, e não R\$5.023,44, e por fim o demonstrativo sintético do autuante chega ao valor de R\$10.643,61 de ICMS a lançar, mas o valor que foi efetivamente lançado no corpo do auto, conforme esclarecido no inicio deste parágrafo, foram os 2 lançamentos iguais de R\$2.872,58, e ainda assim, na informação fiscal de fl. 319, o valor do mês de outubro de 2013 foi alterado do quantitativo inicial de R\$10.643,61 para R\$10.597,71, não havendo certeza quanto ao valor efetivamente devido,

tamanha as discrepâncias apuradas e os erros materiais cometidos.

Há inúmeras outras incongruências do demonstrativo sintético, comparado com as provas trazidas ao processo..."

(...)

Assim posto, a restrição de crédito não aparece no demonstrativo analítico, e sequer é explicado na descrição da infração, nem com clareza na informação fiscal, já que apenas se colocou cópia do decreto e uma referência ao cálculo do ICMS ANTECIPAÇÃO TOTAL e aqui estamos a tratar de ANTECIPAÇÃO PARCIAL, e o próprio julgador a quo, entendeu que a informação fiscal estava a mudar o fulcro da infração, de antecipação parcial, para glosa de créditos e o contribuinte ao longo da defesa sequer demonstrou conhecer este crédito limitado, e, por conseguinte, sequer entendeu porque houve redução dos créditos e não pode conferir os limites de restrição aplicado que são vários, dependendo do estado, da mercadoria, e do remetente, tudo isto por conta da ausência de demonstrativo analítico, já que os valores se apresentam apenas pelo demonstrativo sintético, sem esclarecer a metodologia aplicada para obtenção do imposto a ser recolhido. Assim, é evidente que cerceou a defesa do contribuinte e até mesmo confundiu o julgador de piso em seu julgamento.

Pelos demonstrativos apresentados, impossível saber a base de cálculo, o crédito considerado, o valor do ICMS decorrente da alíquota aplicada, as reduções do imposto por conta do benefício a empresa de pequeno porte, etc., estando as notas fiscais indicadas apenas com chave de acesso, cerceando o exercício da defesa, sem qualquer certeza da apuração do valor devido, necessitando que na prática o auto seja inteiramente refeito.

Concluo que os demonstrativos, tanto original quanto o da informação fiscal, se configuram imprestáveis à certeza e liquidez do valor apurado na infração. Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e mantenho a Decisão a quo, pela nulidade do Auto de Infração. Recomenda-se à Administração Tributária o refazimento do lançamento a salvo das falhas apontadas."

A infração aqui alegada surge do pagamento insuficiente de imposto a título de antecipação parcial, incidente sobre a aquisição interestadual de mercadorias para revenda.

Vale lembrar que a autuada é optante do Simples Nacional.

Para dar suporte à exigência fiscal, mister registrar que o autuante anexa as seguintes planilhas, conforme mencionado no corpo do auto de infração:

- 05 - Resumo para Constituição do Crédito (sintético e analítico).
- 06 - Resumo do Demonstrativo de Cálculo Semi-Elaborado Analítico.
- 13 – Lista de “Danfes” indicados para Constituição de “Crédito Fiscal”.
- 18 – Relatório de Mercadorias com Crédito Máximo permitido/restringido pela Legislação, Decreto 14.213/2012.

E menciona que as “planilhas 05 – Resumo Sintético”, estão impressas e apensadas ao PAF, enquanto que as demais (inclusive o resumo analítico da “constituição do crédito”), estão na sua inteireza em mídia eletrônica.

Pois bem. Compulsando o CDR de fl. 21, verifica-se existirem ali os demonstrativos abaixo:

Na pasta “ELS 2013”, há sete arquivos em PDF; quatro chamados de “05 Resumo para Constituição Crédito Tributário”, sendo dois para antecipação parcial (sintético e analítico) e dois para antecipação total (sintético e analítico); um chamado de “06 - Resumo do

Demonstrativo de Cálc. Semi-Elaborado UMF Analítico”; um chamado de “13 – Resumo Lista de Danfe ‘Crédito Fiscal’ a constituir”; um chamado de 18 – Relatório Mercadoria Créd ICMS Submetido a Glosa”

Comparando-se a infração com os demonstrativos inseridos na citada mídia eletrônica, vemos que apenas dois guardam certa conexão com a primeira, pois aludem a planilhas que mostram analítica e sinteticamente os valores devidos a título de antecipação parcial.

As outras duas “planilhas 05” se referem à antecipação total, que não foi objeto da autuação.

A “planilha 06”, igualmente não se liga à irregularidade, embora se possa ter algo a ver com a antecipação parcial, posto se tratar de cálculo de índices de industrialização para aferir se a alíquota interestadual a ser considerada é de 4%, 7% ou 12%, para efeito de cálculo do diferencial de alíquota. Ao final, aponta-se de forma não elucidativa uma série de montantes, sem se saber ao certo qual valor deveria ser cobrado e a respectiva base normativa.

A “planilha 13” relaciona Danfes indicados para constituição do “crédito fiscal” (melhor seria “crédito tributário”), sem se saber exatamente a pretexto de quê, com o valor totalizado de R\$22.007,57, sem subtotais mensais.

A “planilha 18” acusa levantamento de supostas glosas de créditos fiscais, com base no Decreto 14.213 de 22/11/12, o qual regula a proibição do uso de créditos nos ingressos interestaduais de produtos com incentivo fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos moldes da LC 24, de 07/01/75. Há uma vaga referência a um valor geral de R\$7.487, 26, sem subtotais, supostamente levantado como glosa. Isto também não foi objeto da autuação. Embora no seu informativo, o autuante mencione que a glosa do crédito em discussão nada tem a ver com o referido decreto, cumpre registrar que no corpo do auto de infração está apontado “com todas as letras”, ser a glosa decorrente do citado diploma normativo, o que se afigura como mais uma fragilidade na autuação.

Restaram duas planilhas que guardam relação com o auto de infração, pois tratam de antecipação parcial, uma analítica, outra sintética.

Tome-se como exemplo fevereiro de 2013, o primeiro indicado no demonstrativo de débito do auto de infração. Comparando-se os valores deste mês consignados nos relatórios analítico, sintético e no auto de infração, tem-se os seguintes totais, a título de ICMS lançado a título de antecipação parcial:

Analítico (\$)	Sintético (\$)	D. Déb. AI (\$)
666,29	Nihill	Nihill
239,19	Nihill	Nihill
839,32	Nihill	Nihill
1592,88	Nihill	Nihill
T= 3337,68	T= 533,74	T= 2503,27

Semelhantes divergências são encontradas em outros períodos, sem haver coerência entre o calculado nota a nota, o resumo mensal apurado e o valor consignado no lançamento de ofício, que deveria coincidir com este último.

Não bastasse isto, na pág. 05 do relatório analítico de antecipação parcial, aparece um ICMS a lançar no valor de R\$57.199,63, nada tendo a ver com as cifras apontadas no auto de infração.

Idênticas incongruências são notadas na pasta denominada de “ELS 2015”, a começar pelo fato de ali constarem, outrossim, cifras relacionadas com 2016 e 2017.

Inclusive na pág. 21 do relatório analítico de antecipação parcial, vê-se um montante de imposto a lançar de R\$406.508,54, superior inclusive ao total autuado. O mesmo ocorre na pág. 23 do citado relatório, desta feita para um ICMS a lançar de R\$289.529,22, contra R\$283.242,53 do auto de infração.

Veja-se agora para alguns meses amostrados, o comparativo entre o relatório sintético (pág.1 do arquivo magnético) de antecipação parcial, e o valor cobrado no auto de infração, levando em conta o mês e o ano em que deveria ter sido recolhido:

Mês/Ano	Sintético (\$)	D. Déb. AI (\$)
Abri/15	3.667,45	9.154,97
Maio/15	2.016,46	8.675,43
Agosto /15	1.612,91	21.542,34
Outubro/15	5.180,67	11.226,85

Note-se que – pelo menos na sequência cronológica que todo relatório indicativo de débito tributário deve conter - foram ignorados os meses de junho, julho e setembro de 2015, com valores apontados no auto de infração de R\$6.911,72, R\$5.936,55 e R\$10.910,19, respectivamente.

Até mesmo as planilhas impressas possuem valores mensais que não se associam aos seus correspondentes do demonstrativo de débito do auto de infração.

Tais inconsistências, maculam de nulidade o presente lançamento de ofício. Não teve a empresa a oportunidade de relacionar a planilha analítica com a sintética e as duas com o demonstrativo de débito do auto de infração. Por outro lado, ficou inviável se entender a metodologia de cálculo adotada na autuação.

Se a acusação mirou o recolhimento a menor, seria necessário elaborar um demonstrativo em que figurasse nota a nota, a base de cálculo da antecipação parcial, a alíquota interestadual, a alíquota interna, o valor devido, o valor recolhido e a diferença encontrada, subtotalizando-se os montantes por mês, até se chegar aos montantes parcial e total a serem lançados, coincidentes com aqueles consignados no demonstrativo de débito do auto de infração. Em nenhum dos demonstrativos construídos pela fiscalização, se consegue ver claramente este exercício aritmético.

O procedimento, portanto, resulta inquinado de nulidade, de acordo com o que estipula o art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF-BA, a saber:

“Art. 18. São nulos:

- I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;*
- II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*
- III - as decisões não fundamentadas;*
- IV - o lançamento de ofício:*
 - a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
 - b) em que se configure ilegitimidade passiva” (negritos da transcrição).*

Não se consegue correlacionar os subtotais mensais apontados no auto de infração e aqueles demonstrativos apensados tanto em mídia impressa como eletrônica; não se consegue compreender claramente qual a metodologia de cálculo adotada pelo preposto fiscal, sobretudo quando são postos no PAF planilhas voltadas para a glosa de crédito fiscal, inclusive aquela prevista em decreto estadual já revogado; e por se tratar de recolhimento a menor de imposto, não se detecta com precisão quais os valores já recolhidos pelo contribuinte, para efeito de abatimento dos montantes devidos.

Todos estes procedimentos dúbios, suscitam insegurança na determinação da irregularidade, sacrificam o amplo direito de defesa e emperram o exercício do contraditório, fazendo com que seja necessário refazer – pela segunda vez – toda a fiscalização.

Vale assinalar que o Estado não sofrerá grandes prejuízos com a nova feitura do procedimento fiscal. Isto porque, o lapso situado entre fevereiro a maio de 2013 (inclusive estes meses), já se

encontra comprometido com a fluência do quinquênio decadencial. À exceção de junho de 2013, cujo imposto reclamado monta R\$1.115,78, o restante do período está a salvo dos efeitos da perda do direito de lançar, vez que se reportam a janeiro de 2015, só sendo afetado no princípio de 2020.

Melhor proceder assim, do que levar adiante um lançamento que seguramente enfrentará sérias dificuldades de certeza e liquidez, quando da cobrança judicial.

De todo o exposto, voto pela nulidade do presente lançamento de ofício, devendo o procedimento fiscal ser refeito desde o começo, com elaboração de demonstrativos que realmente possam fornecer a metodologia de cálculo adotada, os dados de cada item de NFe e valores de antecipação parcial devidos e recolhidos subtotalizados por mês, além dos demais dados que possam proporcionar certeza, segurança e conexão entre os valores apontados nas planilhas explicativas e aqueles consignados no demonstrativo de débito 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 232151.0015/18-5, lavrado contra **ELS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - EPP**, recomendando-se à unidade fazendária de origem do lançamento, tomar as providências cabíveis para encaminhar o PAF a quem de direito, no sentido de, à vista dos fatos geradores aqui analisados, renovar o procedimento fiscal a salvo de falhas, na forma apontada na fundamentação da decisão.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2018

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAUJO - JULGADORA