

A. I. N° - 232151.0052/17-0
AUTUADO - MEGA GIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.02.2019

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0206-05/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DA ANTECIPAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Acatadas as arguições de defesa. Mesmo o PAF sendo colocado em diligência não foi suficiente para sanear o processo. A autuação contém vícios que afetam a sua eficácia. Imputações imprecisas, sem indicação da fonte ou dos critérios que conduziram à configuração da infração apontada, falta de provas e inexistência de demonstrativo dos cálculos dos valores apontados, implicam na nulidade do lançamento fiscal. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Portanto, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações cometidas. Todavia, com fundamento no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, no sentido de se verificar a falta de recolhimento ou recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS relativo as operações de aquisições de mercadorias objeto dos relatórios constitutivos dos lançamentos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/08/2017, exige crédito tributário no valor de R\$24.237,66, conforme CD/Mídia à fl. 18 e demonstrativos/documentos/relatórios às fls. 8 a 16 dos autos, em razão da constatação de duas irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 01 - 07.21.03: Deixou de efetuar o recolhimento 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, relativo aos meses de janeiro a setembro, e dezembro de 2016; janeiro a março de 2017, na forma dos demonstrativos às fls. 8/16 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 18. Lançado ICMS no valor de R\$20.947,94, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 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, relativo aos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 2016; e fevereiro e abril de 2017, na forma dos demonstrativos às fls. 8/16 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 18. Lançado ICMS no valor de R\$3.289,72, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no art. 42, II, "d", da Lei 7.014/96.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 21/27 dos autos, na qual pleiteia a presente impugnação mediante os fatos a seguir mencionados:

• *DAS PRELIMINARES DE NULIDADE*

Diz que, antes de discutir o mérito da lide, demonstrará a existência de diversos vícios insanáveis neste processo, provocados pelo ilustre autuante; vícios estes que, conforme os nobres representantes deste órgão julgador irão constatar, implicam na nulidade da infração do presente Auto de Infração, nos termos do art. 18 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Destaca que, de acordo com o art. 18, inciso 1º, do RPAF/99, um Auto de Infração, que apresente “*eventuais incorreções ou omissões*”, ou que esteja viciado pela “*não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação*”, deve, de logo, ser julgado nulo. Aduz que, pode ele, nestas condições, ser objeto de revisão fiscal, a fim de que seja consertado, e possa, assim ser levado adiante. É este dispositivo legal que sustenta os pedidos de revisão fiscal (diligência ou perícia fiscal) efetuados por este Conselho de Fazenda.

Neste sentido, observa que é condição *sine qua non* para que um Auto de Infração seja objeto de revisão fiscal, que incorreções ou omissões existentes nele sejam eventuais, e que a não-observância de certas exigências digam respeito àquelas de natureza meramente formais.

Portanto, não sendo apenas eventuais as omissões ou incorreções, e não sendo as exigências observadas de caráter meramente formal, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal. É caso de nulidade do Auto de Infração. Esta é a regra imposta pelo Inciso 1º do art. 18 do RPAF/99.

Assim é que, após a leitura completa da presente Impugnação, ficará claro para os membros desta Junta de Julgamento Fiscal comprovará que possui omissões e incorreções de natureza grave e não apenas “eventuais”, e as exigências não observadas pelo autuante nos seus trabalhos, não são meramente formais, aproximando-se sim, sem qualquer dúvida, de exigências de natureza substancial.

Diante do ora exposto, e após os nobres Julgadores analisarem o teor dos autos, atentando-se para as observações colocadas na peça impugnatória, restará clara a necessidade de se decretar a nulidade da infração.

• *ARGUMENTO DE MÉRITO*

1. *Do Cerceamento de Defesa em Face da Apuração Equivocada da Infração bem como de Repetição da Cobrança em Auto de Infração e em Notificação Fiscal*

Diz que o referido auto de infração de objeto da lavra do ilustre autuante, preposto da SEFAZ, além de trazer alegações que não traduz a verdade material apresentada nos documentos fiscais da autuada auditados durante o processo de fiscalização, didaticamente, bem como seu aspecto técnico carece de interpretação, pois no auto de infração criou duas supostas infrações, com repetição de cobrança do ICMS de iguais períodos, cobrando em exclusivo o ICMS da Antecipação Parcial, para os mesmos períodos de apuração, ficando difícil de compreender o que se queria, como e onde quer chegar o autuante, tendo por conseqüência a dificuldade na apresentação da presente instrumento de defesa.

Sem entender as razões ao procedimento do autuante, quando se valeu da mesma Ordem de Serviço nº 504390/17 efetuando cobrança em duplicidade no referido auto de infração, sendo que ainda cobrou Antecipação Parcial das mesmas notas fiscais e períodos de apuração idênticos ao referido auto de infração, nas notificações fiscais de nº 2.321.510.051/17-3, n.º 2.321.510.045/17-3 e n.º 2.321.510.046/17-0.

Após descrever os fundamentos do princípio da razoabilidade e isonomia tributária, indica no quadro abaixo os equívocos não observados no processo de fiscalização, que diz se encontrar alicerçados no RICMS/BA:

QUADRO DE EQUÍVOCOS COMETIDOS PELO PREPOSTO DA SEFAZ		
Nº	DESCRIÇÃO	BASE LEGAL
1	FALTA DE APLICAÇÃO DA REDUÇÃO EM 20% PARA MICRO EMPRESANA APURAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PELA AUTUADA	RICMS - ART. 273
2	REDUÇÃO SEM FUNDAMENTO LEGAL, DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DE COMPRA EM ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS PELA AUTUADA	DECRETO N° 14.213/2012, ITEM 2.1
3	NÃO APRECIAÇÃO DOS DAE'S PAGOS REFERENTE À ANTECIPAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA JÁ CONSTANTES DO SISTEMA DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS DO ESTADO	SISTEMA DE CAPTURAÇÃO DE DAE DA SEFAZ-BA

2. Desconsideração da Redução de 20% no Pagamento do ICMS Da Antecipação Parcial

Em preliminar destaca o que trata o RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780 16/03/12:

Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.

Logo em seguida, diz que a forma de apuração do ICMS antecipado do Fisco apresentada na sua planilha de fiscalização primeiro contradiz o que preceitua o exposto no RICMS-BA. Ora, em etapa anterior, nos períodos de aquisição dos produtos advindos de outras unidades da Federação, a autuada estava credenciada, e de forma legal apurava e pagava o imposto no dia 25 do mês subsequente à aquisição e conforme previsão legal aplicava o percentual de redução de 60% e em exercício posterior esta redução foi alterada para 20%.

Afirma que, estranhamente o preposto da SEFAZ apura o ICMS sem considerar a redução legal, sob o argumento de que já se passou o prazo de pagamento. Ora, o fisco tem que entender que houve pagamento no prazo regular pela autuada, logo, deveria aplicar o percentual de redução para comparar se o pagamento foi feito corretamente, logicamente a situação é matemática, mesmo a autuada fazendo o pagamento correto com redução e se o fisco em contrapartida faz o seu cálculo sem considerar a redução no pagamento do ICMS, certamente encontrará diferença em favor do Estado.

A autuada ressalta que a redução de 20% que o Estado da Bahia confere as ME e EPP, é para atender o dispositivo constitucional previsto na art. 179, que prevê tratamento diferenciado para esses grupos de porte de empresa, e a não aplicação pelo fisco no procedimento de fiscalização fere tal disposição.

3. Do Equívoco praticado pelo Fisco à Restrição do Crédito do ICMS em Operações Interestaduais sob o amparo do Decreto N° 14.213/2012.

Observa que o ilustre autuante preposto da SEFAZ-BA, em seu processo de fiscalização, reduziu o crédito do ICMS da autuada sem qualquer fundamentação legal, quando a mesma adquiriu o

produto charque no Estado de Minas Gerais, em estabelecimento industrial. Aduz que, se tivesse observado o CFOP destacado da nota fiscal de aquisição do produto específico, na aquisição junto ao Fornecedor.... (*não conclui*)

Registra que, observada a planilha de apuração do preposto da SEFAZ-BA, foi computado crédito presumido de 3% sobre a base de cálculo do ICMS do documento fiscal de compra. Neste contexto diz que se percebe que ele atribuiu a restrição do Crédito do ICMS na regra prevista no item 2.1 do anexo único do Decreto nº 14.213/2012. Diz que não cabe esta regra à autuada, uma vez que esta deveria ser aplicada em caso de aquisição em estabelecimento atacadista. Consigna que é só observar a CFOP destacada pelo fornecedor que foi 6.101.

Informa que, quando da apuração da antecipação parcial pelo fisco para o mês de fevereiro de 2016, na NF nº 59103 de 18/02/2016, o crédito do ICMS para mercadoria adquirida em estabelecimento industrial foi reduzido para 3% de forma equivocada, pois a CFOP do fornecedor foi 6.101, sendo que o Decreto 14.213/2012 não contempla o seu procedimento. O mesmo ocorreu na NF nº 64.287 e 39.860 ainda para o mês de fevereiro/2016.

Observa que o mesmo equívoco se repetiu quando o autuante utilizou do mesmo procedimento equivocado para os meses do ano de 2016 e 2017. Diz que está acostando a sua planilha de apuração em conformidade com a legislação em vigor (fls. 29/44).

Assevera que, como pode ser conferido pelo exposto o fisco só achou diferença do imposto porque errou no seu procedimento de fiscalização. Assevera que estão sendo apresentadas em anexo, as planilhas de cálculo da autuada para que seja comprovado o equívoco prático pelo fisco.

4. Da não consideração dos Valores Pagos da Antecipação Parcial já considerados no Controle de Arrecadação da Sefaz

Aduz que esse equívoco foi absurdo, pois bastava o Fisco considerar na sua planilha os valores do ICMS pagos da antecipação parcial e substituição tributária que não encontraria diferença a recolher. A seguir, apresenta os valores de ICMS pagos e não compensados na planilha do fisco.

DAES PAGOS E NAO CONTABILIZADOS PELO FISCO			
DATA	VENCIMENTO	CÓDIGO	VALOR PAGO
30/06/2016	25/07/2016	2175	R\$ 1.328,79
31/08/2016	25/09/2016	2175	R\$ 713,62
30/09/2016	25/10/2016	2175	R\$ 476,08
30/11/2016	25/12/2016	2175	R\$ 659,90
31/12/2016	25/01/2017	2175	R\$ 337,92
31/01/2017	25/02/2017	2175	R\$ 1.588,40
28/02/2017	25/03/2017	2175	R\$ 651,92
31/03/2017	25/04/2017	2175	R\$ 613,02
TOTAL			R\$ 6.369,65

• CONCLUSÃO

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio das diligências/perícias fiscais e de posterior juntada de novos documentos

O Autuante em sua informação fiscal, às fls. 49/52 dos autos, após resumir os argumentos da defesa, apresenta suas considerações, conforme a seguir:

A. Argumento da Defesa: "*Sem entender as razões ao procedimento do autuante, quando se valeu da mesma Ordem de Serviço nº 504390/17 efetuando cobrança em duplicidade no referido auto de infração, sendo que ainda cobrou antecipação parcial das mesmas notas fiscais e períodos de apuração idênticos.*"

Diz que a ordem de serviço referente a este auto de infração é a de nº 504391/17 e o período fiscalizado é de 01/01/2016 a 31/05/2017.

B. Argumento da Defesa: "Desconsideração da Redução de 20% no Pagamento do ICMS da Antecipação Parcial"

Sobre a aplicabilidade dos Artigo 273 e 274 do RICMS (desconto de 60% e 20%), diz que ambos os artigos do RICMS/BA tratam do desconto sobre o valor do imposto a ser pago condicionado à pontualidade do pagamento consolidado na expressão “*na hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar*”

Observa que a cobrança do ICMS de que trata este Auto de infração tem como base o Artigo 318 do ICMS - Regime sumário de apuração, onde a operação ou prestação deverá ser calculada e paga de maneira individualizada.

Diz que, quando o sujeito passivo opta em juntar o pagamento de operações com Notas Fiscais diferentes ou operação de Antecipação Parcial/Total num mesmo Documento de Arrecadação deixa de tratar as operações de maneira individual e o desconto que seria cabido em uma operação fica dependendo dos corretos cálculos efetuados no pagamento das outras operações.

Aduz que, um erro de cálculo em qualquer uma das operações compromete a condição de efetuar o recolhimento no prazo regulamentar, uma vez que o pagamento parcial não pode quitar o débito e sem a quitação não haverá recolhimento no prazo regulamentar.

Finalizando, o cálculo equivocado em um único documento compromete o direito do desconto em todos os outros uma vez que não se sabe em qual documento houve o erro.

Lembra que o Regime Sumário de apuração do ICMS é por operação e num único documento fiscal pode ter mais que uma operação.

C. Do equívoco praticado pelo Fisco na Restrição do Crédito do ICMS em Operações Interestaduais sob o amparo do Decreto Nº 14. 213/2012.

Sobre a aplicabilidade da restrição de crédito (crédito máximo admitido) prevista no Decreto 14.213/12, inicialmente destaca que a defesa alega não haver aplicabilidade do Decreto 14.213/12 e posteriormente ressalva que foi aplicado o item 2.1 do mesmo decreto de maneira equivocada.

Aduz que a afirmativa e a negativa da defesa por si só se anulam no entanto quanto à aplicação da restrição de crédito preconizada no item 2.1 do anexo único do Decreto 14.213/12 a expressão “*Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista*.” tem a pretensão de tratar da operação de atacado.

Diz que o estabelecimento pode ser industrial ou comercial e pode praticar operação de atacado (*quando efetua vendas de bens ou mercadorias a quem irá comercializar ou industrializar*) ou praticar operação varejo (*quando efetua vendas a particular em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao seu próprio uso*).

Este conceito não está expressamente descrito na Legislação do ICMS (nem a Lei 7.014/12 nem o RICMS/BA). Diz que o conceito de estabelecimento atacadista ou varejista foi emprestado da legislação do IPI conforme estabelece o Artigo 108 do Código Tributário Nacional que trata da interpretação da Legislação.

Código Tributário Nacional

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia;

II – os princípios gerais de direito tributário;

III – os princípios gerais de direito público;

IV – a equidade

Dentro deste contexto, diz que se valeu do Decreto nº 7.212/10 (Legislação do IPI – Norma do Direito Tributário), para conceituar Atacadista uma vez que esta norma em seu Artigo 14 conceitua estabelecimento comercial atacadista e varejista.

"Art. 14. Para os efeitos deste Regulamento, consideram-se (Lei no 4.502, de 1964, art. 40, § 10, e Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 20, alteração 1a):

I - estabelecimento comercial atacadista, o que efetuar vendas:

- a) de bens de produção, exceto a particulares em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao seu próprio uso;*
- b) de bens de consumo, em quantidade superior àquela normalmente destinada a uso próprio do adquirente; e*
- c) a revendedores; e*

II - estabelecimento comercial varejista, o que efetuar vendas diretas a consumidor, ainda que realize vendas por atacado esporadicamente, considerando-se esporádicas as vendas por atacado quando, no mesmo semestre civil, o seu valor não exceder a vinte por cento do total das vendas realizadas."

D. Da não consideração dos valores pagos da antecipação parcial já considerado no controle de arrecadação da SEFAZ

Diz que todos os valores de ICMS pagos foram considerados.

- CONCLUSÃO

Por fim, considerando os fatos aventados acima, tendo em vista a plena observância dos preceitos legais segundo os quais este lançamento fiscal fora realizado, não acata nenhum dos argumentos da defesa, pugnando pela procedência total do auto de infração ora impugnado.

À fl. 58 encontra-se pedido de Diligência da 2ª JJF, através do Relator anterior a este PAF, Auditor Fiscal José Carlos Bacelar, na Sessão de Julgamento do dia 24/04/2018, em que foi observado que os resumos apresentados pela Fiscalização constantes do CD/Mídia não permitem que seja feita uma comparação com a planilha apresentada na defesa, pois tem resumos sem especificação dos documentos fiscais e outros contêm a especificação dos documentos fiscais, mas não demonstram o cálculo do imposto devido neste processo.

Diante disso, e visando dotar o Estado da certeza do crédito tributário, e permitir aos julgadores decidir sobre a lide, foi decidido baixar o processo em diligência à Infaz de origem, para que o autuante adotasse a seguinte providência do PAF:

"Elaborar planilha demonstrativa dos valores lançados no auto de infração, contendo em colunas específicas: data, numero da NFe, chave, estado de origem, nome do fornecedor, atividade (industrial/atacadista), mercadoria, valor da operação, ICMS débito (17%), imposto destacado na nota fiscal, crédito fiscal permitido pelo Dec. 14.213/12, imposto devido, imposto recolhido, e imposto a recolher."

Voltando aos autos à fl. 63, o Agente Fiscal, em atendimento ao pedido de Diligência expedido pela 2a JJF, acostou vários relatórios/documentos às fls. 64/125, sem tampouco traçar qualquer comentário, exceto quanto ao destaque de que tais relatórios já teriam sido entregues ao sujeito passivo, inclusive em CD/Mídia, conforme recibo à fl. 17 dos autos.

O sujeito passivo, às fls. 130/141, desenvolve manifestação à informação fiscal de fl. 63, onde, além de replicar todos os seus argumentos de defesa postos na manifestação original de fls. 21/27, de pronto, destaca que, como foi percebido pelos ilustres conselheiros, quando diligenciou para emendar o auto de infração, de lavra do ilustre agente de tributos; que, o presente PAF, encontra-se em total desacordo com o que dispõe o art. 39 e seus incisos do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

Diz que o trabalho do agente Fiscal foi apresentado de forma sintética e as planilhas que deveriam prestar informações analíticas de como o autuante chegou aos valores das infrações contidas no auto, estão sem clareza, apresentadas com total desprezo e sem rigor técnico. Observa que não consegue sequer entender uma linha horizontal da sua planilha, pois não existe lógica, sem cabeçalho, sem título nas linhas iniciais, para compreender cada informação postada em sua planilha de apuração. As planilhas de cálculos na informação fiscal estão sem qualidade de impressão, o que dificulta o entendimento dos cálculos.

Em seguida, diz que, com o pedido da 2a JJF, a princípio esperava-se que ao mínimo o segundo relatório viesse com qualidade para corrigir eventuais falhas verificadas e apreciada pelos ilustres conselheiros quando diligenciou o referido processo.

Momento seguinte, o sujeito passivo volta a discorrer sobre todos os argumentos de mérito trazidos aos autos na manifestação inicial.

Às fls. 145/146, o agente Fiscal produz Informação Fiscal à manifestação da defesa de fls. 130/141, conforme a seguir passo a relatar:

Diz que, respondendo à manifestação que pede reconhecimento da nulidade em face do cerceamento da defesa por relatórios obscuros e inexatos, fls. 1 e 2 da manifestação, informa que conforme solicitação da 2^a Junta de Julgamento Fiscal, fl. 58, que solicita papel de trabalho em que se possa identificar: *"a nota fiscal; a data de entrada; o produto; o valor do produto; a base de calculo; a alíquota; o imposto destacado concessivo de credito; o imposto calculado pela alíquota interna e o imposto devido a recolher"*, foram impressos quando da realização da Diligência Fiscal de 12/07/2018 e anexados ao processo os relatórios abaixo citados, gravados anteriormente no CD constante do PAF, folha 18.

- -06 – *Resumo do Demonstrativo de Cálculo Semielaborado, onde estão especificados todos os produtos com seus valores, nº da nota fiscal, data, base de cálculo, alíquotas, créditos e imposto a recolher, fls. 64 a 90;*
- -18 – *Relatórios Mercadorias com Credito Máximo Admitido Restringido pela Legislação, onde constam os valores glosados conforme Decreto, 14.213/12;*
- fls. 91 a 107
- -05 – *Resumo para constituição de credito tributário, relatório sintético do 06.*

Destaca que, como foi dito, todos estes relatórios foram impressos e anexados ao auto, como também em formato eletrônico (mídia CD) que foram abertos, testados e entregues ao contribuinte, conforme recibo eletrônico folha 17 deste processo.

Relativamente ao argumento da falta de correção pela informação fiscal dos erros apontados na defesa da autuada, fl. 131 do PAF - *aplicação da alíquota de 27% para Álcool Doméstico* - reconhece o equívoco e diz anexar planilha (fl. 147) com os valores a serem deduzidos no valor principal deste auto de infração.

Quanto à não aplicação do art. 321 como regra da antecipação parcial para contribuinte do simples nacional, diz reafirmar tudo que foi explanado no item B da informação fiscal, prestada em 09/11/2017, fl. 50 do PAF, pois o contribuinte nada trouxe de novo nesta sua manifestação de agora.

Quanto à não consideração dos valores pagos de antecipação parcial já considerada no controle de arrecadação da SEFAZ, assim se posiciona:

- a. Os valores de R\$1.328,79 (NF 266889) e R\$713,62 (NF 43395), não foram lançados neste auto de infração.
- b. O valor de R\$659,90 não foi recolhido nos controles da SEFAZ. Conforme relação de DAEs 2016/2017 anexados a esta informação, fls. 152/153.
- c. Os valores de R\$476,08, (NF 247018), R\$337,92 (NF 75207) R\$1.588,40, (NF 46361) e R\$613,02, (NF 149770), todos foram recolhidos a menor, conforme planilha 06 - Resumo de Demonstrativo Cal. Semielaborado, vide fls. 84, 85, 86, 87 e 88 deste PAF.

Por outro lado, diz que tudo o que foi dito pelo autuado na sua manifestação das folhas 7 a 12, trata-se de mera repetição do que explanou nas fls. 1 a 6 da mesma manifestação e também do que apresentou quando da sua defesa em 04/11/2017, fls. 21 a 27 do PAF.

Não obstante tais informações, diz que assiste em parte razão ao contestante, visto que este autuante concorda reduzir do valor da autuação, o total de R\$1.263,12 por ter sido lançado a maior. O valor histórico do auto de infração passa a ser de R\$22.974,54.

Por fim, considerando os fatos acima aventados, tendo em vista a plena observância dos preceitos legais segundo os quais este lançamento fora realizado, encaminha este processo, requerendo a procedência parcial, cotejado e alguns argumentos da defesa.

Às fls. 158/174, há uma 2ª manifestação sobre a informação fiscal de fl. 63, onde o defensor produz os mesmos argumentos trazidos na manifestação de fls. 130/141, exceto quanto a alguns outros argumentos de reforço do pedido de nulidade do presente PAF.

Voltando os autos ao CONSEF para julgamento, o presente PAF foi redistribuído a este Relator, dado a aposentadoria do Auditor Fiscal Relator José Carlos Bacelar.

VOTO

Preliminarmente, o defensor coloca em relevo, sob o aspecto de nulidade, a indicação de que o Auto de Infração não apresenta as formalidades legais e necessárias para a sua validade e eficácia, sob a alegação de que, quando da sua apresentação, deveria estar acompanhado dos elementos que de fato apresentem as eventuais incorreções ou omissões, não apenas dos relatórios que fundamentaram a autuação, como também de demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante e das provas necessárias à demonstração do fato imputado, obrigação esta prevista no art. 41 do RPAF/BA, do Decreto nº 7.629/99 de 09/07/99.

Sobre tal perspectiva, entendo restar razão ao defensor, uma vez que os papéis de trabalho desenvolvidos na ação fiscal que fazem parte integrante do Auto de Infração, objeto em análise, representado pelo relatório "*-05 – Resumo para constituição de crédito tributário - Sintético*" impresso e acostado aos autos às fls. 8/16 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 18, bem assim o relatório "*-06 – Resumo do Demonstrativo Calcula Semi Elaborado- UMF*"; e o relatório "*-18 - Relatórios Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação*", constantes apenas do CD/Mídia, não são suficientes para a fundamentação da autuação.

Entretanto, vê-se das disposições do § 1º, do art. 18 do Decreto nº 7.629, de 09/07/99, que regula o processo administrativo fiscal na Bahia, que eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente.

Neste contexto, à fl. 58 dos autos, encontra-se pedido de diligência da 2ª JJF, através do Relator anterior a este PAF, Auditor Fiscal José Carlos Bacelar, na Sessão de Julgamento do dia 24/04/2018, observando que os resumos apresentados pela Fiscalização constantes do CD/Mídia não permitiam que fosse feita uma comparação com a planilha apresentada na defesa. Logo, visando dotar o Estado da certeza do crédito tributário, e permitir aos julgadores decidir sobre a lide, decidiu baixar o processo em diligência à Infaz de origem, para que o autuante adotasse a seguinte providência no PAF:

"Elaborar planilha demonstrativa dos valores lançados no auto de infração, contendo em colunas específicas: data, numero da NFe, chave, estado de origem, nome do fornecedor, atividade (industrial/atacadista), mercadoria, valor da operação, ICMS débito (17%), imposto destacado na nota fiscal, crédito fiscal permitido pelo Dec. 14.213/12, imposto devido, imposto recolhido, e imposto a recolher." (Grifo acrescido)

Voltando aos autos à fl. 63, o Agente Fiscal, atendendo ao pedido de Diligência expedido pela 2ª JJF, acostou vários relatórios/documentos às fls. 64/125, sem tampouco traçar qualquer comentário, exceto destacar que tais relatórios já teriam sido entregues ao sujeito passivo, inclusive em CD/Mídia, conforme recibo à fl. 17 dos autos.

De fato, os relatórios acostados às fls. 64/124 dos autos, são os que já faziam parte do CD/Mídia, portanto, não atendendo aos termos do pedido da 2ª JJF. Neste contexto veio a mim, o presente

PAF, por distribuição da Secretaria Administrativa do CONSEF, dada a aposentadoria do Relator, Auditor Fiscal José Carlos Bacelar.

Adentrando na análise dos autos propriamente dito, vê-se tratar de duas acusações, todas relacionadas ao recolhimento do ICMS antecipação parcial, nos termos do art. 12-A da Lei 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/BA, regulamentado pelo Decreto 13.780/2012, sendo a infração 1, por falta de recolhimento; e a infração 2, por recolhimento a menor do ICMS.

Nesse sentido, visando dotar o Estado da certeza do crédito tributário, como posto pela 2^a JJF no pedido de diligência acima destacado, associado o respeito ao princípio da verdade material e da ampla defesa, intrínseco do processo administrativo fiscal, imputações como estas postas no Auto de Infração, objeto em análise, deve prescindir, dentre outros elementos necessários à constatação dos fatos, de elaboração pelo agente Fiscal, de planilha demonstrativa dos valores lançados no auto de infração, contendo em colunas específicas *“data”*, *“nº da nota fiscal”*, *“chave de acesso”*, *“estado de origem”*, *“nome do fornecedor ou CNPF/MF”*, *“produto/mercadoria”*, *“valor da operação”*, *“base de cálculo do ICMS”*, *“ICMS devido alíquota interna 17% ou 18%”*, *“imposto destacado na nota fiscal”*, *“imposto antecipado recolhido”* e *“imposto antecipado a recolher”*, constituindo-se nos elementos necessários à fundamentação da imputação, como assim prevê a legislação, o que não se observa no presente PAF, mesmo sendo requerido em sede de diligência pela 2^a JJF.

Às fls. 145/146, o agente Fiscal produz Informação Fiscal à manifestação de defesa de fls. 130/141, em posição contrária até então nos autos, onde diz, relativamente ao argumento da falta de correção de erros apontados na defesa da autuada (fl. 131), que reconhece o equívoco cometido em relação ao produto *“álcool doméstico”*; então aduz anexar planilha (fl. 147), com os valores a serem deduzidos no valor principal deste auto de infração. Também diz admitir que assiste, em parte, razão ao contestante em relação a outros equívocos apontados pela defesa, onde concorda reduzir ao valor da autuação o total de R\$1.263,12 (fl. 147) por ter sido lançado a maior. Consigna que o valor histórico do auto de infração passa a ser de R\$22.974,54. Todavia não indica se tais valores são abatidos dos itens da infração 1, ou da infração 2.

Da análise dos autos, como bem exaustivamente posto no corpo do relatório deste voto, vejo que persiste dúvida quanto às infrações cometidas, mais ainda, o valor efetivamente devido para as imputações postas nos autos, vez que não há qualquer demonstrativo dos cálculos apontando “mês a mês” os valores de antecipação parcial do ICMS não recolhido, ou recolhido a menor, como assim estão caracterizadas as imputações.

Não obstante a 2^a JJF tenha colocado o presente PAF em diligência ao agente Fiscal, no sentido de corrigir as falhas cometidas quanto à constituição do crédito, na forma prevista na legislação, visando dotar o Estado da certeza do crédito tributário, observo que não se logrou êxito. Neste sentido, imputações imprecisas, sem indicação da fonte ou dos critérios que conduziram à configuração da infração apontada, falta de provas, inexistência de demonstrativo dos cálculos dos valores apontados, entendo implicar na nulidade do lançamento fiscal.

Portanto, com base no art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, declaro nulo o Auto de Infração por preterição do direito de defesa do contribuinte, vez que não apresenta analiticamente “nota a nota” os valores da antecipação do imposto não recolhido, ou recolhido a menos, além do que os demonstrativos que fundamentam as imputações não contêm os elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações cometidas.

Todavia, com fundamento no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, no sentido de se verificar a falta de recolhimento ou recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS, relativo às operações de aquisições de mercadorias objeto dos relatórios constitutivos dos lançamentos, objeto em análise.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232151.0052/17-0**, lavrado contra **MEGA GIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME**

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOASCO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA