

**PROCESSO** - A. I. Nº 207106.0021/17-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MAXIBEEF RECICLAGEM AMBIENTAL DO NORDESTE – EIRELI - ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2º JJF nº 0130-02/18  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 13/03/2019

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0017-12/19

**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. A imputação diz respeito à falta de recolhimento referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, enquanto a matéria fática trata-se de recolhimento a menos do imposto apurado através de auditoria da conta corrente. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Nulidade do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/12/2017, para exigir crédito tributário no valor de R\$240.935,15, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, pela falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de setembro de 2015, novembro e dezembro de 2016 e janeiro e fevereiro de 2017.

A 2ª JJF decidiu pela Nulidade do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0130-02/18 (fls. 56 a 59), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

*“O presente processo refere-se à exigência do crédito tributário, em função da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

*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 no livro RAICMS, ou seja, imposto lançado e não recolhido, o demonstrativo à fl. 05 comprova que foi efetuado o refazimento de conta corrente do ICMS nos meses objeto da autuação, apurando-se diferenças entre o imposto a recolher e os pagamentos realizados pelo autuado, sendo exigidas as mencionadas diferenças neste Auto de Infração.*

*Observe que embora os demonstrativos elaborados pelo autuante possam indicar que foi exigido o imposto em decorrência do refazimento da conta corrente 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.”*

A 2ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela nulidade do presente Auto de Infração, lavrado em decorrência de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Constato que o Recurso de Ofício é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou o presente Auto de Infração em R\$415.478,10, conforme extrato (fl. 61), montante superior a R\$100.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Não merece reparo a Decisão ora recorrida. Os demonstrativos anexados ao Auto de Infração são relativos ao refazimento da conta corrente do Autuado enquanto a descrição dos fatos se refere à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Portanto, constato a ocorrência de erro na indicação do fulcro da autuação, o que constitui vício insanável, não se tratando de incorreção eventual, passível do saneamento previsto no §1º do Art. 18 do RPAF/99.

Conforme estabelece o Art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Ressalto que tal equívoco levou o Autuado a não apresentar defesa em relação ao mérito da autuação.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo o julgamento pela NULIDADE do Auto de Infração e representando à autoridade competente no sentido de ser renovado o procedimento fiscal a salvo da incorreção apontada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **279757.0002/18-2**, lavrado contra **MAXIBEEF RECICLAGEM AMBIENTAL DO NORDESTE – EIRELI – ME**. Representa-se à autoridade competente no sentido de ser renovado o procedimento fiscal a salvo da incorreção apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS