

A. I. Nº - 232151.0004/18-3
AUTUADO - SÃO BENTO COMÉRCIO DE ENXOVAIS LTDA.
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.07.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-06/19

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 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. 21 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 da antecipação parcial do ICMS, relativo às operações de aquisições de mercadorias objeto dos relatórios constitutivos dos lançamentos. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/03/2018, exige ICMS no valor de R\$44.661,61, e multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade, relativa aos meses de fevereiro, março e julho a setembro de 2013; julho, outubro e novembro de 2014; julho a novembro de 2015; fevereiro, abril, junho a setembro de 2016; janeiro, julho e dezembro de 2017:

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.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b”, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 09/03/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 08/05/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 17 a 35. A

Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 36.

Em sua peça defensiva a Impugnante inicia transcrevendo a imputação que deu origem ao Auto de Infração, além de requerer que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura tudo conforme poderes especificados na procuração anexa aos autos.

Em seguida suscita a nulidade da autuação, alegando que a mesma foi levada a efeito por “autoridade incompetente”, por considerar que o lançamento de ofício é ato privativo dos Auditores Fiscais.

Transcreve a ementa do ACORDÃO JJF Nº 0076-03/12, acrescentando que a matéria foi inclusive objeto de “ação direta de inconstitucionalidade”, ainda pendente de julgamento, que contou com os favoráveis pareceres anexos, da OAB, Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União.

Ainda em preliminar, pede a nulidade do lançamento de ofício, por ofensa ao art. 18, inciso I e IV, “a”, do RPAF, ou seja, por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa.

Argumenta que a acusação fiscal é de que a Autuada teria efetuado “falta de recolhimento de antecipação parcial”, em aquisições interestaduais. Contudo, diz que não encontrou no AI, nem na “descrição dos fatos e nem na redação da ocorrência”, a fórmula para apuração dos valores, inclusive porque o autuado é EPP e possui direito à redução dos valores devidos a título de “antecipação parcial”, pois efetua os pagamentos dentro dos prazos mensais.

Expõe que por outro lado, nas “planilhas” apresentadas no AI se encontram apurações diversas, por “pagamento a menor” ou “falta de pagamento” e menção a “limites de créditos”, não justificados. Diz que a Autuada, na qualidade de optante pelo SIMPLES NACIONAL, não faz uso de créditos fiscais pelas aquisições de mercadorias para revenda, e que os demonstrativos entregues ao Contribuinte não revelam de forma segura a “fórmula” adotada para se apurar os valores cobrados, obrigando e exame de todos os pagamentos realizados no período, em busca de divergências.

Afirma que conforme documentos anexos, a Autuada pagou a “antecipação parcial” sobre a maioria dos fatos listados no AI, nos prazos legais, na forma estabelecida pelo art. 12-A, da Lei 7.014/96.

Aduz que a “planilha 05”, citada no AI e entregue à Autuada, intitulada “Resumo para a constituição de crédito tributário-sintético”, composta de 08 páginas, possui apenas “informações sintetizadas”, tendo sido adotada para imposições em dois autos de infração (falta de pagamento e pagamento a menor), impondo à Autuada separar fatos distintos e seus valores. Diz que para permitir a livre compreensão e defesa, haveria que se apresentar a demonstração clara para cada ocorrência, e ainda esclarecimentos acerca dos valores atribuídos a título de “créditos” e consequentes “diferenças”.

Reclama que fatos distintos foram misturados, estando os valores misturados, dificultando o acesso às informações e, por via conexa, o exercício do direito de defesa. Enfatiza que em se tratando de “antecipação parcial”, significa que seriam aquisições em outros estados, o que demandaria a separação de cada operação pelas datas das entradas na Bahia, momento que caracteriza a obrigação. Acrescenta que as planilhas não mencionam as datas das entradas dos produtos, as quais diz coincidir com o nascimento da obrigação, o que considera vício na apuração.

Argumenta que a apuração ensejaria, ainda, a concessão da redução para as EPP's, se os pagamentos foram realizados dentro do prazo legal, conforme art. 274, do RICMS. Aduz que não se vislumbra na autuação qualquer explicação acerca da apuração da base de cálculo. Afirma que

existem vícios nos montantes apurados (bases de cálculo e ICMS devido), impropriedades que contaminarão qualquer “título executivo” acaso constituído, concluindo que deve ser declarada a nulidade da ação fiscal e, conseqüentemente, do Auto de Infração.

Alega que o CONSEF firmou “Súmula” sobre a matéria, exigindo clara e compreensiva comprovação do método utilizado na apuração. Transcreve ementa dos Acórdãos JJF Nº 0158-03/16, CJF Nº 0351-11/17 e CJF Nº 0296-11/17, visando consubstanciar sua alegação.

Conclui as preliminares dizendo que por todos os fatos e fundamentos acima narrados, a ação fiscal e seu lançamento devem ser declarados nulos.

Acrescenta que caso sejam ultrapassadas as questões acima, deve ser declarada a decadência do direito de constituição do crédito tributário, sobre os valores cujos fatos geradores tenham ocorrido até 09/03/13, posto que decorridos mais de 5 anos dos mesmos. No que se refere ao mês de março, assevera que caso as ocorrências sejam individualizadas por NF, aquelas que geraram a obrigação até 09/03/13 devem ser excluídas, pois a Autuada foi intimada do AI em 09/03/18.

Sobre a matéria também traz a colação a ementa do ACORDÃO CJF Nº 0034-12/17.

No mérito, diz que mesmo com a visão ofuscada e diante da ausência de explicações acerca da motivação dos valores apurados, buscou rever suas operações, tendo detectado que realizou pagamentos não considerados no AI, que cometeu equívocos quando da colocação da numeração de notas nos DAEs e que, em relação a apenas 6 NFs, realmente deixou de pagar os valores nos prazos, conforme planilhas que apresenta a seguir:

Antecipação parcial paga com nº da NF errado no DAE

Data	NF correta	Valor ICMS	NF paga DAE
26/04/2013	569478	1.197,17	509478
01/08/2013	88174	604,25	81174
18/09/2013	12737	144,50	12737
15/10/2014	26240	612,88	262410
01/12/2014	78745	2.495,00	78445
12/08/2014	73590	1.936,16	735090
12/08/2014	750552	639,72	750550
09/02/2015	35688	763,92	36688
13/08/2015	32798	2.119,39	32978
02/09/2015	57645	726,60	574656
08/10/2015	58723	194,60	587236
03/05/2016	97398	1.385,95	93398
10/05/2016	168800	1.288,94	1688
27/07/2016	175649	1.891,60	145649
02/09/2016	179702	1.965,06	179902
05/10/2016	183989	4.869,24	103989
01/02/2017	193349	1.256,54	133349
Total		24.091,52	

Antecipação parcial paga

Data	NF	Valor apurado no AI
09/03/2016	14756	614,85
18/03/2016	43925	2.571,39
31/08/2016	63148	479,79
02/09/2016	179662	2.455,11
05/09/2016	179888	732,97
16/09/2016	53111	1.761,56
Total		8.615,67

Antecipação parcial não paga

Data	NF	Valor ICMS
11/10/2013	58632	3.592,47
27/03/2013	14568	2.317,64
18/11/2015	33116	2.504,36
27/09/2016	17890	1.384,06
08/08/2017	54251	819,19
29/01/2018	230716	1.336,72
Total		11.954,44

Explica que em relação à primeira parte, apesar dos erros cometidos nos DAES, em relação aos números das notas, percebe-se que as operações são as mesmas, pelos valores, datas e até mesmo pelas numerações das notas, que são quase coincidentes. Informa que somente percebeu tais erros com a autuação e providenciará a retificação dos DAES correspondentes.

Quanto à segunda parte aduz ser referente a pagamentos que foram realizados, porém não foram considerados no Auto de Infração, no total de R\$8.615,67. Relata que nesse caso não existiram equívocos nos DAES, porém não foram os valores deduzidos da autuação.

Por último, diz que detectou que realmente não pagou os valores relativos à terceira parte da demonstração acima copiada, no total de R\$ 11.954,44, e que providenciará a quitação.

Em razão da ausência de esclarecimentos sobre os cálculos para cada NF, esclarece que é optante pelo “Simples Nacional”, estando sujeita, por força do disposto no art. 321, inciso VII, “b”, do RICMS (ordem oriunda da Lei Complementar nº 123/06), do pagamento da “antecipação parcial” sobre suas aquisições interestaduais para revenda.

Transcreve o aludido dispositivo regulamentar dizendo que se por um lado não se pode sequer atribuir validade ao lançamento, como faz supor o intitulado “RELATÓRIO DE MERCADORIAS COM CRÉDITO MÁXIMO ADMITIDO RESTRINGIDO PELA LEGISLAÇÃO”, posto que a Autuada não se apropria de quaisquer créditos fiscais, inclusive para efeito de pagamento da “antecipação parcial”.

Registra que a rotina seguida pela Autuada, no que concerne à “antecipação parcial”, se encontra adstrita ao disposto no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, ou seja, paga a “antecipação” mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição de origem das mercadorias. Acrescenta que quando pertinente, aplicava a redução prevista no art. 274, do RICMS.

Ratifica que paga a antecipação parcial considerando a diferença entre as alíquotas destacada na documentação fiscal de origem e a interna, inclusive não se apropriando de créditos, seja pela aquisição, seja na “antecipação” paga, devido à sua condição cadastral de SIMPLES NACIONAL.

Explica que a “antecipação parcial” não se confunde com a “substituição tributária”, sendo apenas um “adiantamento do imposto devido em cada período de apuração” e, na forma do próprio art. 321, inciso VII, “b”, do RICMS (adotado como enquadramento legal no Auto de Infração). Ressalta que os pagamentos, no período citado no AI, observado os arts. 274 e 275 (este vigente até 31/12/14), do RICMS, foram feitos regularmente, e que os montantes pagos não foram “creditados” nos fechamentos mensais, uma vez que a Autuada possui vedação na apropriação dos mesmos valores pagos.

Menciona que mesmo se aplicasse ao Contribuinte do SIMPLES NACIONAL “limitações a créditos”, repete que a Autuada é uma EPP, optante pelo Regime Especial Unificado de Apuração de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL, e como tal possui limitações no faturamento, ou seja, na geração de receitas, não podendo fazer uso de créditos fiscais, não estando alcançada pelas disposições dos artigos 28 e 29, da Lei nº 7.014/96, que transcreve.

Observa, ainda, que não considerado na ação fiscal e, assim, na autuação, que, até 31/12/14, a Autuada fazia uso do disposto no art. 275, do RICMS, época que fazia jus ao limite ali estabelecido (e seguido, conforme demonstrativo acima transcrito). Assevera que o Auto de Infração, pela “planilha 05”, faz atribuição de “créditos” médios de 1%, extrapolando a limitação

regulamentar e cometendo grande impropriedade legal, pois, ratifica que a empresa se encontra impedida de se “apropriar de créditos fiscais”, encontrando-se obrigada a PAGAR A ANTECIPAÇÃO PARCIAL, DE ACORDO COM A DIFERENÇA APURADAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL DESTACADA NAS NOTAS DE ENTRADAS.

O impugnante tece a seguir algumas considerações sobre a sistemática do Simples Nacional, dizendo que além da carga tributária, em consonância com seu faturamento, deve pagar a antecipação parcial, quando adquirir mercadorias para comercialização em outros estados, no caso específico lhe sendo agregada carga adicional. Reclama que o valor pago a esse título não serve para a compensação futura, sendo esta vedação mais uma imposição legal do Simples Nacional.

Diz que a norma faz uma rigorosa exceção, atribuindo ao Contribuinte do Simples Nacional obrigação própria daqueles que se encontram no regime normal de apuração. Entende que, nesse diapasão, a obrigação de pagamento da “antecipação parcial”, na prática, não subsiste, pois o SIMPLES NACIONAL prevê alíquotas menores, as quais importam em CARGA TRIBUTÁRIA, nas vendas internas, que não suportam o pagamento dos valores cobrados, que parecem seguir a carga tributária de 10%. Aduz que é exatamente o que consta do Parecer DITRI e decisão do CONSEF, anexos, que determinaram a observância da “redução e base de cálculo” para o pagamento da antecipação parcial, sendo certo que a redução de base de cálculo implica em CARGA TRIBUTÁRIA menor (como ocorre em relação aos Contribuintes do SIMPLES NACIONAL).

Acrescenta que esta interpretação encontra amparo, também, no disposto no art. 268, parágrafo 3º, do RICMS/12, que limita o alcance da “antecipação” conforme a carga tributária efetiva.

Expressa que ainda que se mantenha a onerosa cobrança, em relação a Contribuinte cujo espírito da lei prevê medidas de “proteção”, feita a equiparação, pela via da imposição do fato gerador da antecipação parcial, ou seja, da obrigação, é evidente que os demais efeitos não podem ser negados, especialmente no que tange a eventuais benefícios previstos, decorrentes do mesmo fato gerador, de forma conjunta, na legislação.

Cita a disposição contida do parágrafo primeiro do art. 42, da Lei nº 7.014/96, entendendo que se na circunstância prevista, a lei permite que seja aplicada apenas a multa, para o contribuinte sujeito ao regime normal, e outra categoria de contribuinte fica obrigado a fazer algo próprio desse regime, no fato específico o contribuinte do Simples Nacional, este deveria ser tratado como normal, em todo conjunto legislativo, e não apenas para a obrigação, como se do regime normal fosse.

Portanto, requer que caso existam valores efetivamente devidos a título de antecipação parcial, o tratamento seja igualitário, com a exclusão das parcelas de ICMS e imputação da multa de 60% sobre o montante das mesmas.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos, ouvida da PGE/PROFIS, e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, dos pagamentos realizados pela Autuada no período fiscalizado, a título de antecipação parcial, pedindo ainda pela NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ou, no máximo, que lhe seja aplicada a multa de 60%, conforme fundamentação legal esposada.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 142 a 147, inicialmente rebatendo a primeira preliminar suscitada pelo impugnante. Transcreve o art. 107, §3º, da Lei nº 3.956/1981, que estabelece a competência aos Agentes de Tributos Estaduais para constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Quanto à planilha 05 intitulada “Resumo para a constituição de crédito tributário-sintético”, informa que serve tão somente para complementação do Auto de Infração, uma vez que os cálculos que norteiam a autuação constam das planilhas 06, “Resumo do Demonstrativo Cálculo

Semi Elaborado analítico e 18 Relatório de Mercadorias Credito de ICMS Submetido à Glosa”, conforme CDR à fl. 11, onde diz que as operações são discriminadas item por item.

Explica que o sistema SEFAZ não reconhece os recolhimentos com os números dos DANFE's diversos daqueles em que efetivamente ocorreram as operações, sendo legalmente impossível apropriar pagamentos feitos para operações fiscais divergentes.

Diz que não consta anexo no processo os referidos pagamentos, como também no sistema da SEFAZ, e que integra o lançamento fiscal as obrigações identificadas como não cumpridas.

Assevera que não consta anexo no processo os referidos pagamentos, como também no sistema da SEFAZ.

Acrescenta que todos os cálculos da antecipação parcial foram realizados de acordo com os preceitos do Decreto nº 13.780/12, “mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”, combinado com o decreto nº 14.213/12, com glosa do credito máximo admitido restringido pela legislação.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE.

Esta 6ª JJF, em Sessão Suplementar, realizada no dia 31/10/18, deliberou converter o feito em diligência à Infaz de Origem, com vistas a que o Autuante adotasse as seguintes providências:

- 1 – Procedesse à separação aritmética dos valores da autuação, correspondentes às diferenças apuradas em relação à limitação de créditos fiscais das operações promovidas pelos remetentes localizados nos Estados, objeto do Decreto nº 14.213/2012, do cálculo para a exigência do ICMS antecipação parcial não recolhido. Foi informado que a separação solicitada possibilitaria o julgamento das questões jurídicas de forma separada, com a devida fundamentação, e o grau de participação de cada causa de pedir da exigência fiscal no valor total autuado;
- 2 – Em novo demonstrativo totalizasse o débito lançado no Auto de Infração, apontando, em separado, os valores relacionados com a limitação de créditos fiscais e os valores decorrentes do ICMS antecipação parcial não recolhido.

O autuante apresentou nova informação às fls. 157/158, dizendo que a Legislação não estabeleceu o modelo de demonstrativo que deverá ser juntado aos autos. Entende que não poderia o relator estabelecer um modelo específico para cada ação fiscalizadora, considerando razoável que seja solicitada uma perícia fiscal quando o relator não veja clareza no demonstrativo apresentado.

VOTO

Inicialmente, verifico que o ato administrativo de lançamento foi praticado por agente capaz, ou seja, por um agente de tributos estaduais, no exercício de sua competência funcional, por se tratar de empresa inscrita no Simples Nacional, de acordo com o que dispõe o art. 107, §3º, da Lei nº 3.956/1981.

O fato de, conforme mencionado na peça defensiva, haver em andamento uma “ação direta de inconstitucionalidade”, ainda não julgada, mesmo que com favoráveis pareceres da OAB, Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, não invalida a eficácia do disposto legal acima mencionado, até o seu julgamento definitivo e o seu trânsito em julgado.

No que diz respeito às demais preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, a defendente 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 defendente, 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. 6/8 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 11, além dos relatórios: "-06 – *Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado- UMF*"; "08 – *Relação Pagamentos Parciais*"; "13 – *Resumo Lista de DANFE - Crédito Fiscal a Constituir*"; "18 – *Relatórios Mercadorias Cred ICMS Submetido a Glosa*", constantes apenas do CD/Mídia, não são suficientes para a fundamentação da autuação.

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.

Na tentativa de suprir a insuficiência dos elementos acima mencionados, à fl. 152 dos autos, a 6ª JF, na Sessão de Julgamento do dia 31/10/2018, baixou o processo em diligência para que o autuante procedesse à separação aritmética dos valores da autuação, correspondentes às diferenças apuradas em relação à limitação de créditos fiscais das operações promovidas pelos remetentes localizados nos Estados, objeto do Decreto nº 14.213/2012, do cálculo para a exigência do ICMS antecipação parcial não recolhido.

A separação solicitada, visava o julgamento das questões jurídicas de forma separada, com a devida fundamentação, e o grau de participação de cada causa de pedir da exigência fiscal no valor total autuado, inclusive tendo em vista a glosa de crédito efetuada que não foi mencionada no contexto da imputação (Infração 07.21.03).

Contudo, voltando aos autos às fls. 157/158, o Agente Fiscal, alegou que a Legislação não estabeleceu o modelo de demonstrativo que deverá ser juntado aos autos. Argumentou que não poderia o relator estabelecer um modelo específico para cada ação fiscalizadora, considerando razoável que fosse solicitada uma perícia fiscal quando não houvesse clareza no demonstrativo apresentado.

Destarte, não havendo colaboração do autuante e adentrando na análise dos autos propriamente dito, a acusação trata de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea "b" do RICMS/BA, regulamentado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Nesse sentido, visando dotar o Estado da certeza do crédito tributário, 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.

Efetivamente, persistem dúvidas quanto à infração cometida, além do valor efetivamente devido para a imputação posta nos autos, vez que não há qualquer demonstrativo dos cálculos apontando "mês a mês" os valores de antecipação parcial do ICMS não recolhido, como assim está caracterizada a imputação.

Verifico, ainda, que há divergências entre a data de ocorrência no Auto de Infração com a efetiva data de diversos documentos fiscais, a exemplo do DANFE 14568 (fl. 60), de 27/03/13, que foi considerado como ocorrido em 28/02/2013; do DANFE 58632 (fls. 61/62), de 11/10/13, que foi considerado como ocorrido em 30/09/2013; do DANFE 33116 (fl. 63), de 18/11/15, que foi considerado como ocorrido em 31/10/2015; etc.

Não obstante esta JJF tenha colocado o presente PAF em diligência ao agente Fiscal, no sentido de esclarecer pontos que seus demonstrativos não evidenciam, na forma prevista na legislação, visando dotar o Estado da certeza do crédito tributário, constata-se que não houve 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, implicam na nulidade do lançamento fiscal.

Nessa mesma esteira, também ao trazer à baila o Decreto nº 14.213/2012, o qual dispõe sobre a 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, incorreu a fiscalização em franca mudança de fulcro da autuação, o que implica em cerceamento do direito de defesa, diante do fato de que em nenhum momento da autuação tal diploma normativo foi mencionado como motivador da autuação, apenas o sendo por ocasião da informação fiscal.

Tal procedimento na autuação, não tem tido acolhida neste órgão, motivando decisões como a da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, à unanimidade, através do Acórdão CJF 0376-12/15.

Desta forma, chego à conclusão de que o Auto de Infração como lavrado, além dos equívocos anteriormente apontados, traz em seu bojo insegurança quanto à infração efetivamente apurada, suas ocorrências e valores.

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 os demonstrativos que fundamentam a imputação não contêm os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida.

Todavia, com fundamento no art. 21 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 o recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS, relativo às operações de aquisições de mercadorias, objeto dos relatórios constitutivos dos lançamentos, objeto em análise.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232151.0004/18-3**, lavrado contra **SÃO BENTO COMÉRCIO DE ENXOVAIS LTDA**. Representa-se 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 o recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS, relativo às operações de aquisições de mercadorias, objeto dos relatórios constitutivos dos lançamentos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2019.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR