

A. I. Nº - 232892.0254/18-7
AUTUADO - JOSÉ MAURÍCIO SOARES
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
PUBLICAÇÃO - 05.12.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0223-02/19

EMENTA: ICMS. EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. Nos autos, não há suficientes elementos que determine a infração e o valor do crédito fiscal a ser constituído. A Informação Fiscal denota divergência entre o fato apurado e o enquadramento legal da infração, cerceando, assim, o direito de defesa, e acarretando insegurança na determinação da infração e seu valor. 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. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/2018, exige ICMS, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.15.05 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor: R\$ 162.840,25. Período: Maio e Junho 2018. Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei 7014/96. Multa: 60%, artigo 42, II, “d” da Lei 7014/96.

O autuado impugna o lançamento, às fls. 64-66. Confirma se referir às aquisições feitas nas competências 05 e 06/2018, cuja obrigação principal já havia sido cumprida através de parcelamento.

Reproduzindo o artigo 150, II, da CF/88, aduz que a autuante não considerou que o autuado é contribuinte atacadista e, segundo o princípio da isonomia ou da igualdade tributária, pode usufruir da redução da base cálculo, pois, como o próprio princípio prescreve, não pode haver instituição e cobrança de tributos de forma desigual entre contribuintes que se encontram em condições de igualdade jurídica.

Diante disso, diz ser correto afirmar que o autuado cumpriu com sua obrigação principal, pagando o imposto de forma espontânea em denúncia, cujo valor foi parcelado. Assim, pede sejam analisados os processos de parcelamento nºs 6377181, 7548184, 10597182, 10601180 e 10903186, pois, fica evidente a cobrança indevida e a mais, e o AI perde os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, restando impossível a manutenção do ônus em sua totalidade, razão pela qual requer o reconhecimento do pagamento realizado através de parcelamento e a decretação de nulidade do AI.

A Informação Fiscal, de fls. 73-75, prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito, informa o seguinte:

- 1.1 - O contribuinte notificado por multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, na condição de descredenciado, responsável pelo pagamento do tributo das mercadorias adquiridas de outras unidades da federação para comercialização

antes da entrada no território deste estado, opôs impugnação, alegando a improcedência do auto de infração, expondo razões de fato e de direito que entende lhe assistir, em síntese, nos seguintes termos;

- 1.2 – DO SUPOSTO PAGAMENTO DO TRIBUTO - Sustenta a impugnante ter efetuado pagamento do tributo através de Denúncias Espontâneas de Parcelamentos n^{os}: **637718-1 -; 754818-4; 1059718-2 -; 1060118-0 e 1090318-6**, com diversos valores;
- 1.3 - Afirma também a impugnante a desconsideração da autuante em relação a usufruência da redução de base de cálculo que não lhe foi concedida. Contudo, para que isso tivesse ocorrido, o contribuinte teria de ter firmado “termo de acordo” junto a Inspeção Fiscal de sua jurisdição, o que não ocorreu, a impugnante não possui termo de acordo, não desfrutou, portanto, de redução de base de cálculo para pagamento de ICMS.
- 1.4 – A impugnante alega ter feito denúncia espontânea para o pagamento do tributo referente as notas fiscais adquiridas nos meses **05 e 06/2018** e, de fato o fez através das Denúncias Espontâneas de Parcelamentos já citadas no item 1.2 desta informação fiscal afirmando que houve cobrança indevida a maior no Auto de Infração.
- 1.5 - DO VALOR REAL DO AUTO DE INFRAÇÃO – Quando da constituição do crédito tributário deste Auto de Infração, a autuante aplicou apenas a multa correspondente do valor do imposto que deveria ter sido constituído que são exatamente **R\$270.887,07**, conforme se comprova na **PLANILHA DE APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO** (páginas 11-12), elaborada pela autuante. Na descrição dos fatos deste AI, a autuante informa que a impugnante efetuou a escrituração fiscal, mas não recolheu o ICMS devido por antecipação parcial. Portanto, que se corrija o referido AI, o valor real do tributo a ser constituído com exatidão é de: **R\$270.887,07**, mais a aplicação da multa pela intempestividade.
- 1.6 -DO PAGAMENTO EFETUADO PELO IMPUGNANTE – O pagamento do ICMS comprovado efetuado pelo contribuinte foi de **R\$15.777,60**, conforme DEMONSTRATIVO DE BASE DE CÁLCULO anexo. O que se efetuou de pagamento foi apenas das NFs do dia 29/06/2018 e pagou somente 18% de alíquota sem inclusão do IPI constante nas NFs, conforme denúncia espontânea efetuada em 27/08/2018 (onde constam os n^{os} das NFs e demonstrativo de débito de R\$142.395,65, processo SIPRO 289292/2018-1, PAF 600000.1453/18-4, e parcelamento n^o 754818-4, onde a alíquota paga foi de 18% e sem incluir o IPI). A mercadoria das NFs é AGUARDENTE PITU em que a alíquota é 27%;
- 1.7 – Após verificar no SIGAT, as Denúncias Espontâneas e os Parcelamentos aqui citados, constatou-se que a Impugnante pagou R\$15.777,60, referente às NFs localizadas no parcelamento n^o 754818-4, conforme o DEMONSTRATIVO DE BASE DE CÁLCULO apensado a este PAF. Como o valor do imposto correto é R\$270.887,07, resta devido a diferença do tributo de R\$255.109,47;
- 1.8 – DA CONCLUSÃO – Desta forma, nos termos da presente informação e dos fundamentos expedidos, a autuação fiscal deve ser julgada parcialmente procedente, e o autuado obrigado ao pagamento do imposto no montante de **R\$ 255.109,47**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, Inc II, alíneas “e” e “f” da lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO

Versa, a autuação, sobre o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e concernentes às competências 05 e 06/2018.

Ainda que admita não ter feito o pagamento do ICMS antecipação parcial na data oportuna, pedindo a nulidade do lançamento, o Impugnante alega que: a) cumpriu a obrigação principal mediante parcelamento nos processos de denúncia espontânea n^{os} 6377181, 7548184, 10597182, 10601180 e 10903186, os quais requer sejam analisados; b) a autuante não considerou que o autuado é contribuinte atacadista e pode usufruir da redução da base de cálculo como qualquer

contribuinte atacadista.

Por sua vez, a Autoridade Fiscal estranha ao feito, que prestou a Informação, de fls. 73-75, registra que:

- a) o autuado não possui Termo de Acordo junto a Inspetoria Fiscal de sua jurisdição para usufruir da redução da base de cálculo pretendida;
- b) o valor da exação corresponde apenas à multa sobre o valor do imposto devido (**R\$270.887,07**, demonstrativo de fls. 11-12), pois a autuante informa que o autuado escriturou, mas não recolheu o ICMS devido por antecipação parcial;
- c) se corrija o AI, pois o crédito a ser constituído é R\$270.887,07, mais a aplicação da multa por intempestividade;
- d) o pagamento comprovado “do ICMS foi **R\$277.820,39** constados nos processos de parcelamento nº **1060118-0** com pagamento de ICMS com alíquota de 27% no valor de **R\$237.538,10** e parcelamento nº **754818-4** com pagamento de ICMS com alíquota de 18% no valor de **R\$ 40.282,29** que, somados, são **R\$277.820,39**, conforme planilhas de **DEMONSTRATIVO DE BASE DE CÁLCULO** anexadas a este processo”;
- e) como o valor real do tributo é **R\$270.887,07**, conforme as notas fiscais deste AI, e a impugnante comprova apenas o pagamento de **R\$15.777,60**, conforme processos de parcelamentos anexados, somente relativo as NFs do dia 29/06/2018, relativas a AGUARDENTE PITU sob alíquota 18% quando a alíquota correta é 27%, nos termos da presente informação e dos fundamentos expedidos, a autuação fiscal deve ser julgada parcialmente procedente, e o autuado obrigado ao pagamento do imposto no montante de **R\$255.109,47**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, Inc II, alíneas “e” e “f” da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Pois bem, ainda que se entenda pertinente e seja necessária a constituição de crédito fiscal, para exigência de pagamento de obrigação fiscal decorrente das operações contidas nos demonstrativos de fls. 11-12 dos autos, analisando-os, constato essenciais incongruências que impedem o prosseguimento do PAF quanto ao juízo de mérito do lançamento em apreço, por insegurança quanto ao real valor devido que deve ser corretamente exigido, senão vejamos:

Primeiro, porque ainda que diga ter cumprido a obrigação principal, não há nos autos elementos que clarifique, sem dúvidas, a qual obrigação principal se refere, se a decorrente do ICMS antecipação parcial e se normalmente tributou as saídas das mercadorias relacionadas nas NFs objeto desse lançamento (demonstrativo de fls. 11-12).

Tal dúvida fica mais evidenciada, com o seguinte texto da Informação Fiscal “Na descrição dos fatos deste AI, a autuante informa que a impugnante efetuou a escrituração fiscal, mas não recolheu o ICMS devido por antecipação parcial”, isto porque não se esclarece se o valor do ICMS devido por antecipação parcial foi levado a crédito para apurar o saldo do ICMS dos períodos 05 e 06 na conta corrente fiscal.

Segundo, porque o Auditor Fiscal, que prestou a Informação Fiscal, denuncia que apenas parte das NFs relacionadas no demonstrativo suporte dessa exação (fls. 11-12, NFs de 29/06/2018, de AGUARDENTE PITU), com equivocado cálculo do ICMS sob alíquota de 18%, ao invés de 27%, foi objeto de pagamento no valor de R\$15.777,60, contido no processo SIPRO 289292/2018-1, PAF 600000.1453/18-4, e parcelamento 754818-4.

Terceiro, porque no caso não há como saber qual deve ser o real fulcro da autuação, se a exigência apenas da multa, caso o autuado comprove que as mercadorias objeto do presente PAF tiveram a saída posteriormente tributada ou se a exação fiscal correta é da cobrança do ICMS devido por antecipação parcial acrescido da consequente multa de 60% do valor do imposto, como taxativamente afirma a Autoridade Fiscal que prestou a Informação Fiscal, pois, caso seja esta a situação, não pode haver reconhecimento de procedência parcial deste PAF e posterior lançamento complementar, uma vez que, por distinguir da situação anterior e por constituírem situações imbricadas e de direta dependência, a cobrança do imposto devido e não pago e sua

consequente multa devem compor um só e mesmo lançamento tributário a ser feito a salvo de falhas.

Portanto, o fato é que, em que pese a autuação ter sido procedida conforme a previsão legal aplicada ao objeto da lide, a mesma não pode prosperar, pois a infração está fundamentada para cobrança de multa sobre ICMS antecipação parcial, e não há elementos nos autos que evidenciem que o correto seria apenas a aplicação da multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser pago por antecipação, por terem as mercadorias sido tributadas nas saídas posteriores.

Portanto, nas circunstâncias acima relatadas, a falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, inquina o Auto de Infração de insanável vício.

Dessa forma, é de se concluir que as divergências aventadas vicia de forma o lançamento fiscal, vez que além da insegurança no “*quantum devido*”, o julgamento como sugere o Auditor Fiscal que prestou a Informação Fiscal não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação. Portanto, entendo que a situação em exame não é passível do saneamento previsto no §1º do art. 18 do RPAF/99, e com base no art. 18, inciso IV, “a” desse mesmo artigo entendo que o Auto de Infração deve ser declarado nulo.

Com fundamento no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para, analisando a alegação defensiva relativa aos processos e concernentes às denúncias fiscais informadas pelo sujeito passivo e confirmadas pelo Auditor que prestou a Informação Fiscal, observar a repercussão dos valores denunciados sobre o ICMS antecipação parcial relativo às NFs relacionadas neste lançamento (fls. 11-12), de modo a renovar o procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Por todo o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232892.0254/18-7**, lavrado contra **JOSÉ MAURÍCIO SOARES**.

Representa-se à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo da falha acima apontada, com o encaminhamento do presente processo à Fiscalização do Comércio.

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

Sala de sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR