

A. I. Nº - 232151.0043/17-0
AUTUADO - ARTMODULO BAHIA LTDA. - EPP
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/01/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0224-04/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOR. Incerteza quanto ao valor do imposto a ser lançado. Valores indicados nos Demonstrativo que embasam o lançamento não coincidem com os informados no Auto de Infração. Diligência solicitada por este órgão julgador para sanar a irregularidade não foi cumprida pelo autuante. Vício jurídico substancial. Ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária. Infrações nulas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/08/2017, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$23.027,04, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.21.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$5.211,40, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a setembro de 2012, março de 2013, setembro, outubro de 2014, outubro de 2015 e setembro de 2016, acrescido da multa de 60%.

Infração 02 - 07.21.04 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$17.815,84 na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril de 2012 a maio de 2016, acrescido de multa de 60%.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado, apresentou impugnação (fls. 23/35), inicialmente falando sobre a tempestividade da apresentação da defesa. Após transcrever o teor das infrações apresenta preliminares de nulidades por cerceamento do amplo direito de defesa asseverando que tanto os valores das bases de cálculo quanto os valores do ICMS a lançar de todos os demonstrativos anexados o processo divergem dos constantes do Auto de Infração.

Transcreve o teor do art. 142 do CTN e afirma ser dever do Autuante apresentar demonstrativos com valores idênticos ao do lançamento, sob pena de nulidade do mesmo.

Diz que o lançamento em questão contém vícios tais como:

“a) - Identificou como falta de pagamento ou pagamento a menor de ICMS, fatos geradores cujo imposto está integralmente pago, inclusive mediante GNRE;

b) - Lançou como data do fato gerador, a data de emissão da N. Fiscal, ao invés da data de entrada da mercadoria no estabelecimento, como determina a legislação, alterando consequentemente o período de apuração e a data do fato gerador de eventual obrigação tributária;

c) - Erros no cálculo da apuração do imposto que alega ser devido.”

Arremata que as divergências entre os valores das bases de cálculo e dos valores do suposto imposto devido referentes às supostas infrações indicadas nos demonstrativos que serviram de

base ao lançamento e os lançados no Auto de infração, provam que o lançamento violou frontalmente o Art. 142 do CTN, cerceando o amplo direito de defesa, assegurado pela Constituição Federal no seu art. 5º, LV. No caso concreto, os valores que serviram de base ao lançamento, constante dos relatórios apresentados como fundamento para a autuação, são diferentes do valor do lançamento. Assim, os documentos fiscais constantes da relação, não correspondem aos valores dos documentos fiscais autuados. Tais erros, eivaram de nulidade o auto de infração, lavrado em desconformidade com os requisitos legais.

Assevera que os demonstrativos, elaborados pelo Fiscal, deveriam relacionar todos os valores questionados, discriminando-os corretamente, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, como determina o Art. 28, VII, § 3º, VI, do RPAF/Ba que transcreveu.

Conclui, solicitando a nulidade do lançamento por não conter elementos suficientes para determinar com segurança a infração e a matéria tributável, conforme determinado no art. 18 do citado Regulamento.

Aduz que, segundo o Código Tributário Estadual, o período de apuração do ICMS é mensal. Assim, a NF de aquisição, só pode ser registrada na data da entrada da mercadoria no estabelecimento adquirente. Contudo, o Autuante realizou a apuração, com base na data de emissão de cada nota de aquisição constante do sistema, alterando completamente o período de apuração e sempre em benefício do fisco. Assim, diversas Notas Fiscais, foram lançadas pelo Autuante no mês da sua emissão, que é anterior ao mês de entrada da mercadoria no estabelecimento, como pode ser visto no confronto entre as Notas Fiscais constantes dos Demonstrativos apresentados pelo Autuante e o registro das mesmas nos livros de Registro de Entrada (doc. 03).

Assevera que tal procedimento alterou o período de apuração em completa afronta a legislação vigente. Caso houvesse a infração, estaria exigindo o pagamento antecipado de tributo, com aumento de encargos para o Autuado, o que é absolutamente ilegal.

Pelas razões expostas, requer a nulidade do lançamento referente a todos os meses em que ocorreu lançamento de tributo foram do respectivo período de apuração.

No mérito, afirma ser improcedente a autuação, dizendo que, após examinar os relatórios 05, 06 e 13, conseguiu identificar que o ICMS exigido na infração 01 (R\$5.211,40) se refere às Notas Fiscais que relacionou, indicando as observações que comprovam a sua improcedência:

DOCUMENTO FISCAL						
NOTA FISCAL/LRE					ICMS	
Nº	Data	LRE fl.	CFOP	UF	Autuado	Obs.
2208	02.02.12	Fev.	2949		182,33	Reposição mercadoria com defeito
4115	09.02.12		2102		427,60	NF cancelada substituída pela 4116
270324	11.04.12	Maio	2910		4,00	AMOSTRA
281958	22.05.12	Maio	2910		1,74	Amostra
26562	20.06.12	Jun	2403	SP	724,20	GNRE PAGA
9269	11.07.12	Jul	2403	SP	406,09	GNRE PAGA
297310	13.07.12	Jul	2403	SP	157,86	GNRE PAGA
317824	18.09.12	Set	2403	SP	485,06	GNRE PAGA
28258	27.08.12	Set	2403	SP	769,13	GNRE PAGA
6364	01.10.12	Out	2403	SP	69,03	
798	11.10.12	Out	2403	SP	1446,00	GNRE PAGA
325004	08.10.12	Out	2403	SP	77,91	GNRE PAGA
2893227	29.10.12	Nov	2949	SP	0,23	NF REMESSA CATALOGOS
377544	15.04.13	Abril	2949	SP	26,57	Amostra
88404	15.10.14	Out	2911	SP	245,70	BONIFICAC AO
142766	27.11.15	Dez	2102	SP	24,8	
687910	31.10.16		2910	SP	163,14	Mostruário
Total					5.211,39	

Registra que existe divergência entre o valor da Infração constante do Auto de Infração (R\$5.211,40) e o valor constante do Relatório 05 (R\$5.211,39).

Quanto ao mérito, a simples verificação dos CFOP (2910, 2911 e 2949), referentes as Notas Fiscais nºs 2208, 270324, 281958, 2893227, 377544, 88404, 68791 constantes das citadas notas fiscais autuadas e do LRE, demonstram que tais mercadorias se referem a amostras, brindes, mostruários e reposição de mercadoria com defeito. Logo, não estão sujeitas ao pagamento de imposto pelo adquirente, segundo a legislação vigente.

Como exemplo, cita a Nota Fiscal nº 4115, que não se encontra registrada na escrita fiscal do Autuado, pois não ingressou no seu estabelecimento. Provavelmente, esta N.F. foi cancelada e substituída pela Nota Fiscal de nº 4.116, de igual valor, esta sim registrada no estabelecimento no LRE e com todos os impostos efetivamente pagos. Todas as demais Notas Fiscais constantes da autuação, tiveram o respectivo imposto integralmente pago, como demonstram os DAE e GNRE (anexo 04).

Considerando que o ICMS referente a todas as notas fiscais objeto deste item do lançamento, foi integralmente pago, pede a sua improcedência.

Quanto à infração 02, diz que certamente foi realizada apenas com base em dados extraídos do sistema da SEFAZ, sem qualquer verificação da veracidade de tais dados com os dados constantes das notas fiscais, com o livro de Registro de Entradas (doc.03) e com as respectivas guias de recolhimento de tributos (DAE e GNRE), também constantes do sistema, como é elementar em qualquer fiscalização (docs. 04 e 05).

Acrescenta que apuração do tributo com base na data da nota fiscal, ao invés da data do ingresso no estabelecimento, a exemplo da Nota Fiscal nº 14.129 de 16.02.12, que ingressou em março 2012, das Notas Fiscais nº 7555, de 28.03.12, e 30307, de 27.03.12, que ingressaram em abril, provam que os livros fiscais não foram, sequer consultados. As divergências entre os valores recolhidos pelo Autuado através de DAE (docs. 05) e os valores, sempre a menor, lançados como recolhidos pelo Autuante, também provam que tais documentos de arrecadação não foram examinados, como é dever do Autuante.

Acredita que os valores autuados, decorrem de erro simples de cálculo e de divergência entre os valores constantes dos documentos fiscais e os valores lançados nos demonstrativos apresentados pelo Autuante, e que após exame dos dados constantes dos Relatórios 05, 06 e 13, conseguiu identificar as Notas Fiscais, que o Autuante diz ter sido a base para apuração da infração (R\$17.815,64), assim elaborou o Demonstrativo (doc. 05), no qual estão relacionadas todas as notas fiscais constantes dos demonstrativos apresentados pelo Autuante e os valores da autuação. Como prova da inexistência da suposta infração, informou no citado demonstrativo, o número, a data e o valor de cada DAE através do qual foi pago o ICMS diretamente pelo Autuado e a GNRE quando o pagamento foi realizado por substituição pelo Fornecedor da mercadoria.

Informa que também anexou a cópia de cada documento referente ao pagamento do respectivo tributo de todas as notas fiscais autuadas, provando a inexistência da suposta infração 02.

Finaliza, formulando os seguintes pedidos:

- 1) O conhecimento da presente DEFESA;
- 2) Preliminarmente a declaração de nulidade do lançamento.
- 3) Caso seja ultrapassada a preliminar:
 - d.1) – que seja determinada a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, para refazer o lançamento, inclusive com base nos documentos juntados aos autos, caso tal fato não seja integralmente reconhecido pelo Autuante, hipótese em que deve ser restituído integralmente o prazo para a defesa;
 - d.2) - que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente quanto ao mérito.

O fiscal, ao prestar a Informação Fiscal, fls. 387 a 389, diz que em relação a alegação de que houve notas fiscais emitidas no final do mês e que foram consideradas com vencimento no mês

subsequente ainda que a data da entrada das mercadorias somente tivesse ocorrido justamente no mês subsequente que:

“o Sistema de cálculo do ICMS utilizado para a apuração dos valores demonstrados no Auto de infração, projetou o vencimento do ICMS da antecipação tributária para contribuinte com o benefício amparado pelo Artigo 332 parágrafo 2º um prazo de 55 dias da data da emissão do documento fiscal. Sendo assim uma NF-e emitida 25 de um determinado mês nunca terá o vencimento no 25º do mês subsequente. Todos os documentos apresentada pelo contribuinte para a fiscalização ora impugnada foram cotejados com os constantes na base de dados da SEFAZ-BA.”

Após, diz que concorda em reduzir o *quantum debeat* da autuação em R\$3.607,99 conforme planilha que elaborou mantendo os demais itens

DATA	NF-e	VALOR A DEDUZIR NO AUTO DE INFRAÇÃO
20/06/2012	26562	724,20
11/07/2012	9269	406,09
13/07/2012	297310	157,86
27/08/2012	29258	769,13
08/10/2012	325004	77,91
11/10/2012	798	1446,00
29/10/2012	2893227	0,23
15/04/2013	377544	26,57
TOTAL		3.607,99

Finaliza, opinando pela procedência parcial, do Auto de Infração.

O contribuinte, ao ser cientificado, pronuncia-se às fls. 396 a 403, dizendo que o autuante não fez qualquer referência às alegações da defesa quanto as preliminares, o que importa na aceitação das mesmas.

No mérito, diz que, na Informação Fiscal, o Autuante confirma que a autuação foi realizada apenas com base em dados extraídos do sistema da SEFAZ, sem qualquer verificação da veracidade de tais dados com os dados constantes das notas fiscais, do livro de Registro de Entradas (doc. 03) e com as respectivas guias de recolhimento de tributos (DAE e GNRE), também constantes do sistema, como é elementar em qualquer fiscalização (docs. 04 e 05). Tal confissão é suficiente para determinar a nulidade deste item da autuação, o que fica de logo requerido mais uma vez.

Esclarece que, na apresentação da defesa, o Demonstrativo (doc. 05) contém os números, datas, LREM e CEFOP das Notas Fiscais constantes dos Relatórios 05, 06 e 13 apresentados pelo Autuante, que segundo o mesmo, serviram de base para apuração do valor da 2ª infração. Como se não bastasse a indicação do número de cada DAE através do qual foi pago o ICMS diretamente pelo Autuado e a GNRE quando o pagamento foi realizado por substituição pelo Fornecedor da mercadoria, referentes a cada Nota Fiscal constante como autuada nos Relatórios 05, 06 e 13 apresentados pelo Autuante. Tais provas demonstram a inexistência da suposta infração e consequentemente a sua improcedência.

Acrescenta que, além de tal informação, já suficiente para identificação de cada documento pelo sistema interno, anexou a cópia de cada documento referente ao pagamento do respectivo tributo de todas as notas fiscais autuadas, provando também, a inexistência da suposta infração 02.

Salienta que, para cada Nota Fiscal constante dos Relatórios do Fiscal como autuada, foi apresentado o DAE referente ao pagamento do imposto da respectiva Nota Fiscal. 22 e que, através de alguns DAEs, foi realizado o pagamento do imposto referente a mais de uma Nota Fiscal, e em cada DAE, consta o número das respectivas Notas Fiscais, entretanto, o Autuante além de não examinar cada documento fiscal no momento da autuação que foi realizada apenas com base em relatórios do sistema da SEFAZ, não fez na Informação Fiscal, qualquer referência a este item da Autuação, cuja improcedência integral foi demonstrada na Defesa.

Finaliza, reiterando integralmente a Defesa apresentada e todos os pedidos formulados, e em caráter especial, que seja determinada a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, para refazer o lançamento.

O autuante se pronuncia às fls. 415 a 116, dizendo que, na Informação Fiscal anterior, foram combatidos todos os itens reclamados pelo defendente, inclusive ajustando valores conforme suas alegações e consoante consta no parágrafo 1º do artigo 123 do Decreto nº 7.629/99. Encaminha o processo para definições regulamentares haja vista nada mais restar a discutir a respeito do pleito, entendendo preclusos o momento para levantar quaisquer outras alegações futuras.

Na assentada de julgamento realizada em 16 de outubro de 2018, foi observado que inexistia qualquer demonstrativo elaborado pelo agente Fiscal que demonstre a ocorrência das imputações postas, que diz respeito à falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS Antecipação Parcial, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado para fins de comercialização, pelo sujeito passivo.

a) Por esta razão o processo foi convertido em diligência para que fossem tomadas **1ª Providência:** encaminhar o presente PAF ao Fiscal Autuante, para:

- elaborar um “*papel de trabalho*”, consubstanciado nos Relatórios que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 18, que fundamenta autuação, em que se possa identificar “*a nota fiscal*”, “*a data de entrada*”, “*o produto*”, “*o valor do produto*”, “*a base de cálculo*”, “*a alíquota*”, “*o imposto destacado concessivo do crédito*”, “*o imposto calculado pela alíquota interna*” e “*o imposto devido por antecipação a recolher*”, inclusive, totalizando “*mês a mês*”, observando as diversas alterações ocorridas no art. 332, parágrafo 2º do RICMS/2012, ao longo do período autuado.
- desenvolver nova informação fiscal, relativa à manifestação do defendente de fls. 22/35 dos autos, que deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, em especial o destaque do sujeito passivo de que diversas notas fiscais referem-se a amostras, brindes, mostruários e reposição de mercadorias com defeito, não sujeitas ao pagamento do imposto (infração 01). Em referência à infração 02 se pronunciar em relação aos comprovantes de arrecadação anexados na peça defensiva, fls. 306 a 384.

2ª Providência: encaminhar o demonstrativo e a nova informação fiscal desenvolvida, como estabelecido no item “a” acima, ao órgão competente da INFAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 60 (sessenta) dias para se manifestar, querendo.

3ª Providência: depois de atendida o encaminhamento da Informação Fiscal ao autuado na forma do item “b”, após os 60 (sessenta) dias de prazo:

O autuante, ao cumprir a diligência, fl. 127 a 128, informa que os relatórios gravados no CDR, fl. 18 atendem o solicitado e no seu entender pedir ao autuante que elabore um novo demonstrativo dará um privilégio ao contribuinte que não está estabelecido em Lei, visto que, no relatório 06 – Resumo do demonstrativo cálculo semi-elaborado, constam todas as informações solicitadas.

Conclui que a controvérsia estabelecida no momento do julgamento não será resolvida através de diligência e sim através de Perícia fiscal para emitir parecer de caráter técnico especializado.

Ressalta que a perícia, nos termos do RPAF, deverá ser solicitada à Assessoria Técnica a ser realizada por pessoa distinta do autuante, e, se houver alguma dúvida quanto aos relatórios, solicitar explicações ao gestor do aplicativo utilizado para a confecção do trabalho (COE).

Finaliza, opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado, ao se manifestar às fls. 433 a 445, reitera que a defesa arguiu em preliminares o cerceamento do amplo direito de defesa e erro nos períodos de apuração.

No mérito, diz que a defesa demonstrou a improcedência integral do lançamento, uma vez que o ICMS referente a todas as notas fiscais objeto dos levantamentos apresentados pelo Ilustre Autuante, foi integralmente pago, especialmente as notas fiscais objeto da autuação, cópias dos

livros fiscais, demonstrativos elaborados pelo Autuado e cópias dos respectivos documentos de pagamento juntados aos autos, além de equívocos na lavratura do auto de infração, tais como:

- a) Divergência entre os valores das bases de cálculo e do ICMS a lançar constantes dos demonstrativos juntados ao Processo Administrativo pelo Autuante e os valores constantes do Auto de Infração;
- b) Lançamento como fatos geradores de notas fiscais cujo imposto está integralmente pago, inclusive mediante GNRE, como falta de pagamento ou pagamento a menor de ICMS;
- c) Lançamento como data do fato gerador, da data de emissão da N. Fiscal, ao invés da data de entrada da mercadoria no estabelecimento, como determina a legislação, alterando consequentemente o período de apuração e a data do fato gerador de eventual obrigação tributária;
- d) Erros no cálculo da apuração do imposto que alega ser devido.

Acrescenta que provou ainda que o ICMS referente a todas as notas fiscais objeto da autuação, foi integralmente recolhido, entretanto, o Autuante não fez qualquer referência as suas alegações da Defesa quanto as preliminares, o que importa na aceitação das mesmas.

Repete os argumentos defensivos referentes à infração 01, concluindo que o ICMS referente a todas as notas fiscais objeto deste item do lançamento, foi integralmente pago quando devido, portanto, totalmente improcedente esta infração.

Repete todos os argumentos defensivos relacionados à infração 02, dizendo ser a mesma inexistente, entretanto, o Autuante além de não examinar cada documento fiscal no momento da autuação que foi realizada apenas com base em relatórios do sistema da SEFAZ, não fez na Informação Fiscal, qualquer referência aos documentos juntados pela defesa.

No que diz respeito à diligência requerida pela 4ª JJF, diz que o autuante não cumpriu os pedidos solicitados, pois em sua exposição, confessa que não examinou a documentação, bem como, que lançou no auto de infração, valores constantes do sistema sem qualquer análise prévia.

Assevera que constam na defesa os levantamentos realizados pelo Autuado, compondo os valores constantes do auto de infração e as provas do pagamento do ICMS de cada uma das citadas notas, bem como as cópias das notas fiscais sobre as quais não incide ICMS.

Por outro lado, a manifestação fiscal informa que a autuação tem como base o relatório 06. 07, porém, se é semi-elaborado, é porque precisa ser concluída a elaboração, o que ele não o fez.

Afirma que a diligência foi uma oportunidade para o Autuante demonstrar como realizou o lançamento, entretanto, entende que o autuante apenas confessou a improcedência do auto de infração.

Diante do exposto, mesmo tendo o Autuante confessado a improcedência do auto de infração, ao solicitar sem qualquer demonstração a sua procedência parcial, concorda que deve ser realizada uma diligência por um fiscal estranho ao feito, o qual certamente confirmará os dados constantes.

Finaliza, reiterando integralmente a defesa apresentada e todos os pedidos formulados, e em especial a nulidade ou a improcedência do auto de infração;

Em caráter excepcional, concorda que seja realizada diligência por fiscal estranho ao feito, para refazer o lançamento, caso seja esta a decisão desta Junta de Julgamento Fiscal.

Posteriormente, pede o encaminhamento do presente Processo ao CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL – CONSEF, para julgamento, o que, no seu entender levará à declaração da improcedência.

O autuante se pronuncia, às fls. 448 a 449, e, após fazer um resumo dos fatos ocorridos no presente PAF, conclui que, em atendimento à diligência solicitada pela 4ª JJF, foi informada que todas as solicitações já se encontram no PAF quando da lavratura do auto de infração.

Não sendo este o entendimento, diz que o processo deverá ser encaminhado à ASTEC por se tratar de uma Assessoria Técnica vinculada ao CONSEF e pede a Procedência em Parte do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe diz respeito à falta de recolhimento (infração 01) ou ao recolhimento a menor do ICMS (infração 02), por antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação.

Na defesa apresentada, o autuado suscitou a nulidade do lançamento por cerceamento do amplo direito de defesa, asseverando que tanto os valores das bases de cálculo quanto os valores do ICMS a lançar, de todos os demonstrativos anexados ao processo, divergem dos constantes do Auto de Infração.

Assevera que os demonstrativos elaborados pela fiscalização deveriam relacionar todos os valores questionados, discriminando-os corretamente, o que não ocorreu. Acrescenta que tal requisito é indispensável para a configuração da infração cometida, como determinado no art. 28, §3º, VI do RPAF/BA.

Conclui que o lançamento não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e a matéria tributável, fato motivador de nulidade conforme disposto no art. 18, IV, inciso “a” do RPAF/BA.

Tendo em vista que, de fato, ao analisar os elementos que fundamentam ou instruem a ação fiscal foi verificado que inexistia qualquer demonstrativo elaborado pelo agente Fiscal que demonstre a ocorrência das imputações postas, que diz respeito a falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS Antecipação Parcial, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado para fins de comercialização, pelo sujeito passivo.

Nestes tipos de imputações, para demonstração do fato arguido, torna-se necessária a elaboração, pelo fiscal autuante, de um “*papel de trabalho*”, acostado aos autos, em meio impresso ou em “CD/Mídia”, que se possa identificar a nota fiscal, a data de entrada, o produto, o valor do produto, a base de cálculo, a alíquota, o imposto destacado e o imposto devido por antecipação a recolher, inclusive totalizando mês a mês, como lançado no demonstrativo de débito da autuação.

Na situação presente, observo que a acusação fiscal está em embasada nos Relatórios que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 18, mais especificamente: “06 - *Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF*”; “13 - *Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal*”; “18 - *Relatório Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação*”; e 05 - *Resumo para Constituição de Crédito Tributário Antecipação Parcial*.

Ocorre que tal demonstrativo elenca dados de diversos documentos fiscais, entretanto, não totaliza mês a mês os valores exigidos no Auto de Infração, não sendo possível identificar quais documentos e valores foram objeto de exigência das infrações 01 e 02.

Por esta razão o processo foi convertido em diligência para que a autuante elaborasse um “*papel de trabalho*”, consubstanciado nos Relatórios que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 18, que fundamenta autuação, em que se pudesse identificar “*a nota fiscal*”, “*a data de entrada*”, “*o produto*”, “*o valor do produto*”, “*a base de cálculo*”, “*a alíquota*”, “*o imposto destacado concessivo do crédito*”, “*o imposto calculado pela alíquota interna*” e “*o imposto devido por antecipação a recolher*”, **inclusive**, totalizando “*mês a mês*”, observando as diversas alterações ocorridas no art. 332, parágrafo 2º do RICMS/2012, ao longo do período autuado.

Em resposta a tal solicitação, o autuante externou o entendimento de que seria desnecessária a elaboração de novo demonstrativo, pois no seu entender o relatório “06 -*Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado*”, já anexado à fl. 18, continha todos os dados solicitados na diligência. Na oportunidade, asseverou que a controvérsia estabelecida não seria resolvida através

de diligência, e sim através de Perícia Fiscal, a ser elaborada pela Assessoria Técnica deste Conselho.

De pronto, esclareço que a Perícia Fiscal tem a finalidade de esclarecer fatos eminentemente técnicos, a ser realizada por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, o que não é o caso dos autos, já que não é necessário conhecimento especializado para o deslinde da questão.

Na realidade, o demonstrativo na forma solicitada, já deveria estar anexado ao Auto de Infração, no momento da sua lavratura, pois diz respeito à composição da base de cálculo do imposto exigido no presente lançamento, conforme determinado no art. 39, inciso IV do RPAF/BA, que a seguir transcrevo:

“art. 39. O Auto de Infração conterá:

(....)

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;

c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo;

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);

e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação;

f) o total do débito levantado;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação”

A diligência designada pelo órgão julgador objetivava primordialmente suprir a falha existente, mas infelizmente, tal solicitação não foi cumprida face a negativa do agente fiscal em cumpri-la.

Inexistindo, pois, elementos que determinem com clareza, o cometimento da infração imputada ao sujeito passivo no lançamento fiscal, conforme indicação desse RPAF/BA, são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa, as decisões não fundamentadas e o lançamento de ofício que não contenham elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração.

Diante do exposto, sou pela NULIDADE do Auto de Infração.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, observando o prazo decadencial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232151.0043/17-0**, lavrado contra **ARTMODULO BAHIA LTDA. - EPP**. Recomenda-se a autoridade competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, observando o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR