

PROCESSO - A. I. Nº 232251.0002/17-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MS MÓVEIS E DECORAÇÕES EIRELI - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JF nº 0150-01/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0299-12/19

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inexistência, no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, de demonstrativo dos cálculos que permita entender como a Autuante apurou os valores do imposto considerado devido. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração. 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 27/11/2017, para exigir crédito tributário no valor de R\$137.658,53, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, pelo 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, no período de março a novembro de 2014.

A 1ª JF decidiu pela Nulidade do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0150-01/18 (fls. 61 a 65), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“A acusação fiscal é de que o autuado recolheu a menos o 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.

Em caráter preliminar, o impugnante argui a nulidade do Auto de Infração.

Alega que para fundamentar os valores apurados como devidos na autuação, a autuante apresentou uma planilha denominada “RESUMO MENSAL”, na qual traz números totalmente desconexos e ininteligíveis, tornando o entendimento totalmente prejudicado quanto aos valores exigidos e, consequentemente, impossibilitando o seu regular direito constitucional de ampla defesa, o que torna o lançamento totalmente nulo.

Observa o impugnante que segundo a legenda que fundamenta a planilha “RESUMO MENSAL”, os valores constantes na coluna H, ou seja, os valores apontados como devidos e não recolhidos, são oriundos da seguinte operação: $(C - D - E - F)$ OU G, se houver a opção pelo limite de 4%.

Afirma o autuado que ao tentar elaborar a operação acima, os valores apurados são completamente diferentes dos valores constantes na coluna H, supostamente devidos, o que torna impossível a sua defesa, pois não se pode elaborar uma defesa sobre matéria que não está minimamente inteligível e expressa de forma lógica.

Afirma que todos os itens da planilha se encontram com valores divergentes. Aponta o primeiro item referente ao mês 03, que apurou como supostamente devido o valor de R\$15.123,43. Alega, no entanto, que ao realizar a operação apontada na legenda da planilha, tem-se o seguinte:

** $(C - D - E - F)$ OU G, se houver a opção pelo limite de 4%, ou seja: * R\$79.581,84 – R\$9.572,00 – 0,00 – R\$23.164,58 = R\$46.845,26 ou R\$22.942,21, sendo este valor da coluna G.*

Diz que dessa forma, se verifica que o valor apurado pela operação indicada pela autuante deveria totalizar R\$46.845,26 ou R\$22.942,21, porém, o valor constante na coluna H é R\$15.123,43, sendo este o valor apontado como devido e exigido na autuação.

Alega que como pode se defender de uma autuação que não está clara, onde não é possível entender como se apurou o valor apontado no lançamento como sendo devido, uma vez que está fundamentada em cálculos constantes numa planilha completamente ininteligível, onde os valores apurados mediante a operação indicada não estão corretos. Acrescenta que por mais cálculos que faça, não é possível entender como a autuante apurou os valores finais indicados na coluna H, da planilha “RESUMO MENSAL – Recolhimento a menor -

Antecipação parcial”.

Constato que assiste razão ao impugnante. De fato, o lançamento de ofício em exame, na forma como realizado, não permite compreender a metodologia utilizada pela autuante para chegar aos valores do ICMS apontados como devidos, na coluna “H” da planilha “RESUMO MENSAL” que elaborou.

Relevante observar que o próprio preposto fiscal estranho ao feito que prestou a Informação Fiscal - em face da aposentadoria da autuante – consignou que após investigação que realizou no referido demonstrativo de cálculos, confirmou a veracidade das alegações defensivas e opinou pela nulidade da autuação.

Diante disso, considerando a inexistência no levantamento levado a efeito pela Fiscalização de demonstrativo dos cálculos que permita entender como a autuante apurou os valores do imposto considerado devido, o que implica cerceamento de defesa, acolho a nulidade arguida, com fundamento no art. 18, IV, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Recomendo à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante manda o art. 21 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

A 1ª 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 do recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor de R\$279.835,56, conforme extrato (fl. 67), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

Observe que a desoneração decorreu da constatação de que não há referência da origem dos valores indicados no demonstrativo do recolhimento a menor, bem como o cálculo do valor do débito no referido demonstrativo não corresponde à memória de cálculo ali indicada (fl. 07).

Ficou demonstrado, na Decisão recorrida, bem como na Informação Fiscal, de que as alegações defensivas estavam corretas, ou seja, que realmente havia uma falha insanável no referido demonstrativo, o que causou o cerceamento de defesa, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Diante dos fatos citados, a Decisão recorrida acolheu a nulidade arguida, com fundamento no Art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, a qual reputo correta, votando, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Recomendo à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante o comando do Art. 21 do RPAF/99.

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 **232251.0002/17-0**, lavrado contra **MS MÓVEIS E DECORAÇÕES EIRELI – EPP**. Recomenda-se à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS