

PROCESSO - A. I. Nº 232151.0068/17-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - WEBFONE – COMÉRCIO DE APAR. TELEFÔNICOS CELULARES EIRELI - ME.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0058-04/19
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/06/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0055-11/20

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. CONTRIBUINTE ENQUADRADO NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Em sede de instrução, por manifestação dos membros do Colegiado de primeira instância, foi solicitado ao agente fiscal, por duas vezes, acostar aos autos demonstrativos consubstanciados nos Relatórios que fazem parte integrante do CD/Mídia que fundamenta a autuação, em que se pudesse identificar “a nota fiscal”, “a data de entrada”, “o produto”, “o valor do produto”, “a base de cálculo imposto”, “a alíquota interestadual”, “o imposto destacado concessivo do crédito”, “a margem de valor agregado (MVA)”, “o imposto total devido na operação” e “o imposto devido por substituição não retido a recolher”, inclusive, totalizando “mês a mês”, como lançado no demonstrativo de débito da autuação, o que não foi atendido. Sabe-se que a Diligência Fiscal é desenvolvida para dirimir dúvidas ou apresentação de documentações, no sentido de se confirmar ou não a autuação imputada ao sujeito passivo. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração arguida. Portanto, com base no art. 18, inciso IV do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, declaro nulo o Auto de Infração, por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, bem assim, por entender que é inviável seu saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na juntada de documentos para a comprovação dos fatos, acarretando incerteza na autuação, cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Com fundamento no art.156, c/c art. 21 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, represento à autoridade competente, para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo da falha acima apontada, no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso reste comprovado que, efetivamente, em relação às operações de entradas, objeto da presente autuação, o sujeito passivo deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de optante do

Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, como assim está previsto na legislação pertinente, observando os aspectos decadenciais do crédito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 4ª JFJ Nº 0058-04/19, que julgou Nulo o Auto de Infração nº 232151.0068/17-3, lavrado em 07/12/2017, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$541.505,95, em decorrência de uma única infração, objeto do presente recurso, descrita a seguir:

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, nos anos de 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 5/8, relatório de fls. 12/29 e CD/Mídia de fl.30, dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$541.505,95, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII alínea “b” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JFJ) apreciou a lide no dia 16/05/2019, (fls. 802 a 812), e decidiu pela Nulidade do lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos:

“VOTO:

Versa o Auto de Infração, lavrado em 07/12/2017, para exigir imposto do sujeito passivo, no valor de R\$541.505,95, por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de 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, nos anos de 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 5/8, relatório de fls. 12/29 e CD/Mídia de fl. 30, dos autos, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 352-A; art. 125, inc. II e parágrafos 7º e 8º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, para as ocorrências até 31/03/2012; e demais ocorrências, art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Assim dispõe o art.12-A da Lei nº 7.014/96:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, 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. (Redação acrescentada pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03, efeitos a partir de 01/03/04.)

Sobre tal exigência fiscal, tacitamente o sujeito passivo não se insurge, a discordância decorre do “modus operandi” do procedimento da ação fiscal na constituição da prova material da imputação cometida, isto é, documentos, demonstrativos, relatórios e outros elementos necessários à instrução do processo administrativo, objeto em análise, como assim está disposto no art. 28 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/1999 e suas alterações.

Compulsando mais detidamente os autos, mais especificamente os elementos que fundamentam ou instruem a ação fiscal, têm-se que não se observa qualquer demonstrativo elaborado pelo agente Fiscal que demonstre a ocorrência da imputação posta, que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado para fins de comercialização, pelo sujeito passivo.

Neste de tipo de imputação, para demonstração do fato arguido, torna-se necessário à 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 realidade, o que se observa de elementos constitutivos do crédito tributário arguido, objeto em análise, acostados aos autos pelo agente Fiscal, são apenas relatórios, constantes do CD/Mídia de fl. 30 dos autos,

extraídos dos sistemas da SEFAZ que traz, apenas, um indicativo do cometimento da infração imputada. São eles “06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF”; “08 - Relação Pagamentos Parciais - no Demonstrativo Cálculo”; “13 - Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal”; “18 - Relatório Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação”; “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário”; e “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário – Sintético”, sem tampouco apresentar qualquer demonstrativo que apresente a irregularidade apontada nos autos. Aliás, vê-se, ainda, no CD/Mídia o arquivo de notas fiscais de entradas (DANFE's), que deixa a interpretar que seriam as notas fiscais que o defendente deixou de recolher o ICMS Antecipação objeto da autuação.

Neste cenário, resta razão o pedido da defesa a esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, de solicitar do agente Fiscal Autuante demonstrativo analítico das entradas de mercadorias efetuadas pela autuada, através das notas fiscais de compras, com totais mês a mês, constando o valor das compras de mercadorias, indicando “Data da Nota Fiscal, Valor da Nota Fiscal, Base de Cálculo, Base de Cálculo Reduzida, Valor do Crédito Fiscal, Alíquota do Crédito, Alíquota de Débito” entre outras informações, que deram causa a presente autuação.

Neste contexto, em respeito ao princípio da verdade material e da ampla defesa que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que devem ser observados, entre outros, a fim de que o curso das ações processuais siga sem intercorrências ou anormalidades, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento do dia 13/06/2018 às fls. 199/201 dos autos, decidiu converter o presente processo à unidade Fazendária de Origem para que fossem adotadas as seguintes providências:

a) 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. 30, 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”, como lançado no demonstrativo de débito da autuação.

- desenvolver nova informação fiscal, relativo a manifestação do defendente de fls. 120/134 dos autos, que deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, destacados no corpo desse pedido de diligência, em especial o destaque do sujeito passivo de que não foi abatido os valores de recolhimento de ICMS Antecipação efetuado de forma espontânea e por notificação da SEFAZ, com fundamentação, como assim dispõe o § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

b) 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.

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

a. havendo manifestação do autuado, o órgão competente da INFAZ, deve cientificar o agente Fiscal Autuante, para prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da nova defesa, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, sem tampouco dar ciência dessa nova informação fiscal ao sujeito passivo, devolvendo o PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

b. não havendo manifestação do autuado, o órgão competente da INFAZ, sem tampouco dar ciência ao agente Fiscal Autuante, deverá providenciar a devolução do PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 205/206 dos autos, o agente Fiscal apresenta Informação Fiscal em atendimento ao pedido de Diligência expedido pela a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento do dia 13/06/2018, em que acosta às fls. 207/710 o relatório “06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF” composto de 504 páginas, às fls. 711/762 o relatório “18 - Relatório Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação” composto de 54 páginas e às fls. 763/780, o relatório “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário – Sintético” composto de 18 páginas, todos extraídos dos sistemas gerenciais da SEFAZ, sem tampouco desenvolver qualquer demonstrativo, como “papel de trabalho” intrínseco da ação fiscal em análise ou mesmo extraídos dos sistemas corporativos da SEFAZ, que possa efetivamente indicar a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado requeridos em sede de diligência como assim dispõe o § 6º, do art. 127 do RPAF/BA.

Este Relator Julgador, ainda em sede de instrução do presente PAF, juntamente com os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 791, na sessão suplementar do dia 31/01/2018, verificando que o Autuante não cumpriu os Termos da Diligência do dia 19/06/2018 às fls. 199/201 dos autos, insurgindo quanto ao solicitado pelos membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na forma do que está posto na Informação Fiscal de fls. 205/206, indo de encontro ao que orienta o art. 126 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, mais

especificamente o §§ 6º e 7º, c/c inc. I, do § 4º, do art. 28 do mesmo diploma legal; decidiu pela conversão do presente PAF em Diligência à Inspeção Fazendária de origem, na pessoa do Srº Inspetor Fazendário, para determinar o d. Fiscal Autuante, ou outro Fiscal estranho ao feito, o atendimento das providências solicitadas às fls. 199/201 dos autos.

Em nova manifestação, às fls. 795/796, o Autuante, volta a se insurgir quanto ao pedido de Diligência, destacando que, a controvérsia estabelecida no presente PAF não será resolvida através de diligência e sim através de Perícia Fiscal, e neste, contexto sugere que seja solicitada a Assessoria Técnica (ASTEC), e, ainda, acrescenta que, se houver dúvida quanto aos relatórios que acostou aos autos para fundamentar a autuação, pede que este Conselho de Fazenda solicite explicações ao gestor do aplicativo utilizado para a confecção do seu trabalho, no caso em análise, afirma ser o COE, eximindo-se, assim, de sua obrigação quanto ao lançamento do crédito tributário, como assim dispõe o inc. IV, do art. 39 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Neste sentido, solicitar nova Diligência Fiscal ao Autuante para acostar aos autos os demonstrativos indicados nos dois pedidos de Diligências acima destacados; ou mesmo solicitar do Inspetor da unidade Fazendária de circunscrição da defendente, para designar um outro Fiscal estranho ao feito, como assim foi posto no pedido da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do dia 31/01/2018, à fl. 791, observo que me apresenta impraticável pelo volume de operações de entradas envolvidas na autuação, além de se destinar a verificação de documento que estaria de posse do agente Fiscal, cuja sua cópia poderia ter sido por ele juntado aos autos, em sede de Informação Fiscal, o que não o fez, impossibilitando compreender como se chegou as bases de cálculo das ocorrências levantadas, e por conseguinte o imposto apurado.

Sabe-se que a Diligência Fiscal é desenvolvida para dirimir dúvidas ou apresentação de documentações, no sentido de se confirmar a autuação imputada ao sujeito passivo. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração arguida. Portanto, com base no art. 18, inciso IV do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, declaro nulo o Auto de Infração por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, bem assim, por entender que é inviável seu saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na juntada de documentos para a comprovação dos fatos, acarretando incerteza na autuação, cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal.

Com fundamento no art.156, c/c art. 21 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada, no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso reste comprovado que, efetivamente, em relação às operações de entradas objeto da presente autuação o sujeito passivo deixou e efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, como assim está previsto na legislação pertinente, observando os aspectos decadencial do crédito.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração em tela. Recomenda-se à autoridade fazendária, verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo dos equívocos apontados, observando o aspecto decadencial de constituição do crédito fiscal.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 4ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF Nº 0058-04/19) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário lançado de R\$541.505,95, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a desoneração do Sujeito Passivo decorreu da decretação de nulidade do presente PAF, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

Trata-se de autuação em decorrência de uma única infração descrita como “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, nos anos de 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 5/8, relatório de fls. 12/29 e CD/Mídia de fl.30, dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$541.505,95, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII alínea “b” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012”.

O lançamento teve por fundamento o descumprimento do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, cujo caput reproduzo abaixo:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, 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.
...”

A JJF identificou, por força da alegação recursal, ausência de relatórios analíticos demonstrativos de apuração da base de cálculo, conforme se lê no voto sufragado, cujo trecho reproduzo abaixo:

“Na realidade, o que se observa de elementos constitutivos do crédito tributário arguido, objeto em análise, acostados aos autos pelo agente Fiscal, são apenas relatórios, constantes do CD/Mídia de fl. 30 dos autos, extraídos dos sistemas da SEFAZ que traz, apenas, um indicativo do cometimento da infração imputada. São eles “06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF”; “08 - Relação Pagamentos Parciais - no Demonstrativo Cálculo”; “13 - Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal”; “18 - Relatório Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação”; “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário”; e “05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário – Sintético”, sem tampouco apresentar qualquer demonstrativo que apresente a irregularidade apontada nos autos. Aliás, vê-se, ainda, no CD/Mídia o arquivo de notas fiscais de entradas (DANFE’s), que deixa a interpretar que seriam as notas fiscais que o defendente deixou de recolher o ICMS Antecipação objeto da autuação.

Neste cenário, resta razão o pedido da defesa a esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, de solicitar do agente Fiscal Autuante demonstrativo analítico das entradas de mercadorias efetuadas pela autuada, através das notas fiscais de compras, com totais mês a mês, constando o valor das compras de mercadorias, indicando “Data da Nota Fiscal, Valor da Nota Fiscal, Base de Cálculo, Base de Cálculo Reduzida, Valor do Crédito Fiscal, Alíquota do Crédito, Alíquota de Débito” entre outras informações, que deram causa a presente autuação.”

Face à omissão apontada, a 4ª JJF deliberou por converter o feito em diligência ao Autuante, com vistas a sanear o feito. Pediu-se que fossem adotadas as seguintes providências:

“a) 1ª Providencia: encaminhar o presente PAF ao Fiscal Autuante, para: i) elaborar um “papel de trabalho”, consubstanciado nos Relatórios que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 30, 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”, como lançado no demonstrativo de débito da autuação. ii) desenvolver nova informação fiscal, relativo a manifestação do defendente de fls. 120/134 dos autos, que deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, destacados no corpo desse pedido de diligência, em especial o destaque do sujeito passivo de que não foi abatido os valores de recolhimento de ICMS Antecipação efetuado de forma espontânea e por notificação da SEFAZ, com fundamentação, como assim dispõe o § 6º, do art. 127, do RPAF/BA;

b) 2ª Providencia: 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;

c) 3ª Providencia: depois de atendida o encaminhamento da Informação Fiscal ao autuado na forma do item “b”, após os 60 (sessenta) dias de prazo: a) havendo manifestação do autuado, o órgão competente da INFAZ, deve cientificar o agente Fiscal Autuante, para prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da nova defesa, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, sem tampouco dar ciência dessa nova informação fiscal ao sujeito passivo, devolvendo o PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento; b) não havendo manifestação do autuado, o órgão competente da INFAZ, sem tampouco dar ciência ao agente Fiscal Autuante, deverá providenciar a devolução do PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.”

Embora o Autuante tenha cumprido a diligência, não atendeu o quanto solicitado, pois não explicitou os cálculos desenvolvidos para apuração do *quantum debeatur*, conforme explica a decisão de piso, em trecho reproduzido abaixo:

“Às fls. 205/206 dos autos, o agente Fiscal apresenta Informação Fiscal em atendimento ao pedido de Diligência expedido pela a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento do dia 13/06/2018, em que acosta às fls. 207/710 o relatório “06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF” composto de 504 páginas, às fls. 711/762 o relatório “18 - Relatório Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação” composto de 54 páginas e às fls. 763/780, o relatório “05 - Resumo para Constituição de

Crédito Tributário – Sintético” composto de 18 páginas, todos extraídos dos sistemas gerenciais da SEFAZ, sem tampouco desenvolver qualquer demonstrativo, como “papel de trabalho” intrínseco da ação fiscal em análise ou mesmo extraídos dos sistema corporativos da SEFAZ, que possa efetivamente indicar a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estrado requeridos em sede de diligência como assim dispõe o § 6º, do art. 127 do RPAF/BA.”

Tal fato, levou a um novo pedido de diligência, desta vez através da intervenção do Inspetor Fazendário, a quem foi solicitado que determinasse o cumprimento da diligência solicitada.

Após um novo encaminhamento do feito ao Autuante, este declarou não possuir condições de elucidar o lançamento, sugerindo a determinação de perícia, por parte da ASTEC, conforme trecho abaixo:

“Em nova manifestação, às fls. 795/796, o Autuante, volta a se insurgir quanto ao pedido de Diligência, destacando que, a controvérsia estabelecida no presente PAF não será resolvida através de diligência e sim através de Perícia Fiscal, e neste, contexto sugere que seja solicitada a Assessoria Técnica (ASTEC), e, ainda, acrescenta que, se houver dúvida quanto aos relatórios que acostou aos autos para fundamentar a autuação, pede que este Conselho de Fazenda solicite explicações ao gestor do aplicativo utilizado para a confecção do seu trabalho, no caso em análise, afirma ser o COE, eximindo-se, assim, de sua obrigação quanto ao lançamento do crédito tributário, como assim dispõe o inc. IV, do art. 39 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.”

Como não logrou êxito na tentativa de elucidar a metodologia utilizada para apuração da base de cálculo, o relator concluiu que seria infrutífera a solicitação de uma nova diligência, o que o levou a votar pela decretação da nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, conforme abaixo:

“Neste sentido, solicitar nova Diligência Fiscal ao Autuante para acostar aos autos os demonstrativos indicados nos dois pedidos de Diligências acima destacados; ou mesmo solicitar do Inspetor da unidade Fazendária de circunscrição da defendente, para designar um outro Fiscal estranho ao feito, como assim foi posto no pedido da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do dia 31/01/2018, à fl. 791, observo que me apresenta impraticável pelo volume de operações de entradas envolvidas na autuação, além de se destinar a verificação de documento que estaria de posse do agente Fiscal, cuja sua cópia poderia ter sido por ele juntado aos autos, em sede de Informação Fiscal, o que não o fez, impossibilitando compreender como se chegou as bases de cálculo das ocorrências levantadas, e por conseguinte o imposto apurado.

...

... Portanto, com base no art. 18, inciso IV do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, declaro nulo o Auto de Infração por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, bem assim, por entender que é inviável seu saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na juntada de documentos para a comprovação dos fatos, acarretando incerteza na autuação, cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal.

...

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração em tela. ...”

Examinando os autos, é possível notar que o Autuante acostou às folhas 12/29, um demonstrativo de débito denominado “05 – Resumo para Constituição de Crédito Tributário – Sintético”. Ao longo das dezoito páginas deste relatório demonstrativo, constam informações relativas a diferencial de alíquotas, antecipação total e antecipação parcial, justapostas sem qualquer distinção ou totalização que permita se saber quais os valores totais que guardam relação com o presente lançamento, já que a única infração identificada se refere à “antecipação parcial”.

No corpo do demonstrativo, constam colunas denominadas “Base de Cálculo”, “Créditos”, “ICMS Calculado”, “Recolhimentos” e “ICMS a Lançar”. Não consta nenhuma informação relativa à nota fiscal utilizada como fonte das informações apuradas, o que poderia nos levar à compreensão de que se trata de um “relatório resumo”, como aliás sugere o título afixado à folha 11, já citado. Ocorre, todavia, que não consta igualmente qualquer informação relativa à data nem ao mês em que tais montantes foram obtidos, ao menos nada que seja compreensível.

O mais grave é que não é possível compreender o seu teor, bem como de onde saíram os valores que serviram de base para emissão do presente Auto de Infração, não havendo correspondência

dos seus valores com as quantias exigidas do Sujeito Passivo, salvo em alguns poucos meses. Não foi anexado qualquer outro relatório impresso que pudesse auxiliar nesse sentido.

O exame do CD, acostado à folha 30, revela a existência de seis relatórios distintos, denominados “Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF – Analítico”, “Relação Pagamento Parciais – no Demonstrativo Cálculo”, “Resumo – Lista de DANFE – Crédito Fiscal a Constituir”, “Relatório Mercadoria Cred ICMS Submetido a Glosa”, “Resumo para Constituição Crédito Tributário – Analítico” e “Resumo para Constituição Crédito Tributário – Sintético”.

Esse último relatório (“Resumo para Constituição Crédito Tributário – Sintético”), possui o conteúdo idêntico àquele acostado ao PAF, já descrito acima.

O “Resumo para Constituição Crédito Tributário – Analítico” possui 70 páginas, ao longo das quais consta uma relação analítica de DANFES, supostamente relacionados à presente autuação. Ocorre, todavia, que tal relação individual de documentos não se encontra organizada por ordem cronológica de data, havendo informações alternadas, com datas de emissão completamente caóticas, sem totalização mensal que pudesse permitir-nos associar os totais aos valores lançados. Notam-se, ademais, valores listados em meses que não foram objetos do presente lançamento (fev/13), o que dificulta ainda mais a compreensão do lançamento.

O demonstrativo “Relatório Mercadoria Cred ICMS Submetido a Glosa”, não guarda relação com o presente lançamento, pois tem a ver com glosa de crédito, que não fez parte desse Auto de Infração.

Os demonstrativos “Resumo – Lista de DANFE – Crédito Fiscal a Constituir” e “Relação Pagamento Parciais – no Demonstrativo Cálculo”, referem-se à antecipação parcial, mas não possuem qualquer totalização mensal que permita estabelecer correspondência com o presente lançamento. Os DANFES listados não fazem referência ao mês em que foram emitidos, nem foram totalizados.

Por fim, o demonstrativo “Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF – Analítico” trata de tributação calculada nas notas fiscais de saída, cuja relação (de 500 páginas) também não tem pertinência com o lançamento em exame.

Independentemente da falta de relação com o presente processo, esses outros relatórios citados, não apresentam, igualmente, totais mensais nem qualquer informação que auxilie a leitura do seu conteúdo.

Considerando que o feito foi convertido em diligência por parte da 4ª JJF por duas vezes, ao Autuante, o qual confessou não possuir explicações que pudessem elucidar o conteúdo do relatório anexado ao processo, conforme folhas 795/796. Chegou mesmo a sugerir que as dúvidas suscitadas deveriam ser encaminhadas ao gestor do aplicativo.

Assim, entendo que a decisão da JJF não merece qualquer reparo, pois envidou todos os esforços possíveis no sentido de elucidar o demonstrativo de débito, de forma a permitir o exercício a contento do direito de defesa do Sujeito Passivo. Como não logrou êxito, entendo que não resta outra alternativa, senão declarar nulo o presente lançamento.

É importante destacar que o vício cometido pela fiscalização possui caráter formal, pois deixou de demonstrar a metodologia adotada para apuração do imposto exigido. Assim, sanada a irregularidade, reabre-se a contagem do prazo para efetivação do lançamento pela autoridade fiscal, desde que preservados os valores e as bases da presente autuação, conforme permissivo previsto no art. 173, inciso II do CTN, abaixo reproduzido:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

...

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

...”

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **232151.0068/17-3**, lavrado contra **WEBFONE – COMÉRCIO DE APARELHOS TELEFÔNICOS CELULARES EIRELI – ME**. Recomenda-se à autoridade fazendária, verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo dos equívocos apontados, observando o aspecto decadencial de constituição do crédito fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS