

**PROCESSO** - A. I. Nº 206888.0018/17-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MINERAÇÃO CARAÍBA S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0068-01/19  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 28/07/2020

**2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0105-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Acatada a preliminar de nulidade. A imputação diz respeito à *falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no artigo 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002*, ao passo que a matéria fática diz respeito a erro na determinação da parcela incentivada do Programa DESENVOLVE. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, interposto pela 1ª JJF, após julgamento pela Nulidade do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/02/2017, através do Acórdão **JJF nº 0068-01/19**, que julgou o sujeito passivo pelo cometimento da seguinte irregularidade, objeto do presente recurso:

*Infração 1-Exigência de ICMS no valor histórico total de R\$1.049.022,54, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo, de acordo com o previsto no Art. 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002. Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2014, janeiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2015.*

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Nulo o Auto de Infração em comento:

**VOTO**

*O Auto de Infração em exame, versa sobre conduta infracional à legislação tributária do ICMS imputada ao autuado, cuja descrição se apresenta nos seguintes termos: Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo, de acordo com o previsto no Art. 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002.*

*Inicialmente, cabe apreciar a nulidade do lançamento arguida pelo impugnante.*

*Por certo que merece acolhimento a pretensão defensiva.*

*Efetivamente, não há segurança para se dar prosseguimento à lide, mesmo com as diligências realizadas.*

*Verifica-se, nas palavras do próprio Auditor Fiscal estranho ao feito que prestou a Informação Fiscal, após a segunda Defesa apresentada pelo autuado, a dificuldade de compreensão sobre o verdadeiro motivo da autuação.*

*Ao rechaçar as alegações defensivas, o ilustre Auditor Fiscal afirma que o Auto de Infração está sustentado na legislação vigente, especialmente, no artigo. 18 do Decreto nº 8205/2002, que Regulamenta o Programa DESENVOLVE e, também, no artigo 38 da Lei nº 7.014/96.*

*Contesta a alegação defensiva de que: A fiscalização sugere por meio do lançamento ora combatido que a Impugnante teria omitido recolhimento do ICMS, por força de suposto erro na determinação das parcelas sujeitas à dilação de prazo, em decorrência do benefício fiscal denominado “DESENVOLVE.”.*

*Afirma que essa alegação defensiva é fruto da própria imaginação do autuado, na tentativa de se eximir de pagar o tributo devido, além de levar o julgador a erro. Chama a atenção dos julgadores, no sentido de que a infração se encontra descrita de forma simples e direta, não deixando qualquer dúvida quanto à ilicitude cometida pelo autuado. Ou seja: Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no artigo 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002.*

*Ressalta que conforme pode ser lido acima, e o quanto consta do artigo 18 do Decreto 8205/02, não há qualquer menção a erro na apuração do imposto.*

*Reitera que diversamente do alegado pelo autuado, a única acusação fiscal feita neste PAF, se refere exclusivamente à Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no artigo 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002.*

*De fato, essa é a acusação fiscal. Assiste razão ao preposto fiscal.*

*Ocorre que os elementos que compõem o presente processo, inclusive as palavras do próprio autuante e do autuado, apontam em sentido contrário, ou seja, não se trata simplesmente de Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no artigo 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002, conforme a acusação fiscal, mas sim, de erro na determinação da parcela incentivada, conforme dito pelo autuante na Informação Fiscal e pelo impugnante na peça defensiva.*

*Diante disso, considerando que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável, já que a imputação diz respeito à falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no artigo 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002, ao passo que a matéria fática diz respeito a erro na determinação da parcela incentivada do Programa DESENVOLVE, conclui-se que a autuação foi feita de modo equivocado. 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, sendo, desse modo, nulo o Auto de Infração.*

*Nos termos do artigo 21 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.*

*Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.*

A 1ª JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Este é o relatório.

## VOTO

O Recurso de Ofício, objeto da presente análise, trata de infração única imputada ao contribuinte.

O acórdão proferido pela 1ª JJF, Nº 0068-01/19, julgou Nulo o Auto de Infração nº 206888.0018/17-8, extinguindo o crédito tributável em valor de R\$1.049.022,54, acrescido da multa de 60%. Isto posto, considerando que o montante do débito exonerado pela referida decisão é superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), fica evidenciada a admissibilidade do presente Recurso.

E a 1ª JJF julgou nulo o AI em referência, por entender que os vícios cometidos no lançamento impediam o contraditório, uma vez que a capitulação legal não coaduna com a matéria fática, que diz respeito à exigência do ICMS-Parcela Incentivada.

De fato, e se observado o que dispõe a descrição da infração 1, é possível concluir que não há realmente qualquer correlação entre a fundamentação legal (que traz regras sobre a *Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo*), com o fato concreto, que supostamente seria a exigência do ICMS- Parcela Incentivada.

Se não bastasse a falta de congruência entre o descritivo da infração e o conteúdo do demonstrativo inserido em mídia, o fiscal autuante, em Informação Fiscal, ao tentar esclarecer a Infração cita elementos contraditórios que dificultam ainda mais a compreensão da infração cometida, senão vejamos:

*O auto de infração em comento exige a cobrança de ICMS no valor histórico de R\$ 1.049.022,54, referentes as parcelas incentivadas pelo Desenvolve, isto porque, o contribuinte não efetuou o pagamento da parcela não incentivada;*

*O auto de infração em apreço, foi lavrado em 23/02/2017, exigindo a cobrança dos valores do ICMS dilatado, por contribuinte beneficiário do Desenvolve, isto porque, o autuado não efetuou o pagamento da parcela não incentivada.*

...

Em outro trecho, tratando do mérito propriamente dito, **a autuada diz que** “A fiscalização sugere por meio do lançamento ora combatido que a Impugnante teria omitido recolhimento do ICMS, por força de suposto erro na determinação das parcelas sujeitas à dilação de prazo, em decorrência do benefício fiscal denominado “DESENVOLVE”.

**A afirmação da impugnante, é fruto da sua própria imaginação, na tentativa de se eximir de pagar o tributo devido, além de levar o julgador a erro. Notem eméritos julgadores, que embora a infração tenha sido descrita de forma simples e direta, não deixa qualquer dúvida quanto à infração cometida, que foi a “Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no artigo 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002”.**

**Como pode ser lido acima, e o quanto consta do artigo 18 do Decreto nº 8205/02, não há qualquer menção a erro na apuração do imposto”.**

Ora, se não há erro na apuração da parcela sujeita à dilação de prazo (ICMS-dilatado), qual a infração, de fato, cometida?

Se o contribuinte não recolheu o ICMS do dia 09, (parcela não incentivada), no prazo estabelecido no art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, teria perdido o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, devendo ser exigido o ICMS sem qualquer benefício fiscal.

Ocorre que, se observada a planilha elaborada pelo fiscal autuante, é possível notar que o fiscal autuante aplica o incentivo de 90% previsto na Classe I, e apura tão somente a diferença entre o INCENTIVO APURADO X INCENTIVO LANÇADO pelo contribuinte, exigindo INCENTIVO LANÇADO À MAIOR.

Vejam os:

MÊS/ANO	Saldo_Dev_develop	(-)Difal	(-)N_IncentivSal	(+)N_IncentEntr	(+)clap n incentivado	Limite_incentivo	BC clas_Incent I_90%	Incent_Clas I_90%	Incent_Lanç	Incent_lanç_a_Maior
jan/14	3.713.150,95	220.172,13	28.128,16	0,00	0,00	0,00	3.464.850,66	3.118.365,59	3.136.806,43	18.440,84
fev/14	4.014.189,75	246.918,06	16.062,03	0,00	0,00	0,00	3.751.209,66	3.376.088,69	3.388.384,70	12.296,01
mar/14	3.027.743,21	232.098,07	11.694,76	0,00	0,00	0,00	2.783.950,38	2.505.555,34	2.510.836,92	5.281,58
abr/14	3.017.076,97	279.000,13	33.239,47	0,00	0,00	0,00	2.704.837,37	2.434.353,63	2.463.736,86	29.383,23
mai/14	2.989.302,09	265.112,46	6.504,84	0,00	0,00	0,00	2.717.684,79	2.445.916,31	2.451.659,39	5.743,08
jun/14	2.845.164,74	239.248,30	7.909,44	0,00	0,00	0,00	2.598.007,00	2.338.206,30	2.344.749,00	6.542,70
jul/14	3.198.903,61	292.048,70	15.355,73	0,00	0,00	0,00	2.891.499,18	2.602.349,26	2.612.615,80	10.266,54
ago/14	3.182.301,78	169.757,65	84.939,00	0,00	0,00	0,00	2.927.605,13	2.634.844,62	2.710.894,40	76.049,78
set/14	3.053.089,81	223.435,87	20.541,58	0,00	0,00	0,00	2.809.112,36	2.528.201,12	2.538.641,76	10.440,64
out/14	3.262.703,47	298.909,68	14.854,16	0,00	0,00	0,00	2.948.939,63	2.654.045,67	2.665.295,85	11.250,18
nov/14	2.618.409,36	186.848,62	14.591,18	0,00	0,00	0,00	2.416.969,56	2.175.272,60	2.185.572,79	10.300,19
dez/14	3.372.952,25	224.423,00	9.691,46	0,00	0,00	0,00	3.138.837,79	2.824.954,01	2.832.081,47	7.127,46
										203.122,21

Nesta planilha, por amostragem, verifico que no mês de janeiro de 2014, o que de fato ocorreu foi o refazimento do conta-corrente do Desenvolve do contribuinte, senão vejamos:

- 1) A partir do saldo devedor apurado pelo contribuinte (R\$ 3.713.150,95), foi reduzido o valor de R\$ 220.172,13, relativo ao ICMS- Diferença de Alíquota;
- 2) Deste valor foram excluídas as parcelas não incentivadas sob CFOP (5.556, 5.949, 6.201, 6.413, 6.556 e 6.949);
- 3) Da base de cálculo incentivada foi aplicado os 90%, o referido resultado foi confrontado com o resultado declarado pelo contribuinte, sendo exigido a diferença.

O contribuinte, à fl. 65 e 66 dos autos, traz Livro Registro de Apuração do ICMS, cujos saldos ali declarados correspondem aos valores transportados para a planilha, sendo que, diferentemente da apuração realizada pelo fiscal autuante, o contribuinte considerou as operações classificadas sob os CFOP's (5.556, 5.949, 6.201, 6.413, 6.556 e 6.949) como incentivadas.

Nesse passo, se observada a parcela sujeita à dilação, após os ajustes do fiscal autuante, é possível concluir que o contribuinte recolheu a menor o ICMS não incentivado, e acabou por

dilatar a parcela incentivada em valor superior à efetivamente devida.

Veja que nesse caso teríamos o recolhimento à menor do ICMS não incentivado, ao invés da falta de recolhimento, como quis fazer crer o fiscal autuante.

Entendo, pois, que a dissonância entre o exigido e o descrito no corpo da autuação provocou incerteza no exercício do contraditório, não sendo pertinente afirmar que apesar dos vícios apontados, o auto de infração tenha garantido o pleno exercício do direito de defesa do autuado.

Comungo, portanto, com a Decisão de piso que tornou nula a infração 1, consequentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Este é o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **206888.0018/17-8**, lavrado contra **MINERAÇÃO CARAÍBA S/A**. Recomenda-se à autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS