

PROCESSO	- A. I. N° 298574.0002/19-5
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0173-01/19
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0124-12/20-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Incerteza quanto à existência ou não de recolhimento a menos do ICMS em razão do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza ou decorrente da falta de atualização do piso do saldo devedor. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 interposto em razão do Acórdão da 1ª JJF nº 0173-01/19, que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado em 27/03/2019, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$373.315,50, em razão da constatação de infração única, a saber:

Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Período de ocorrência: janeiro e dezembro de 2016, maio a agosto, outubro e dezembro de 2017.

Consta, adicionalmente, na descrição da conduta infracional imputada ao autuado: *Em decorrência da falta de atualização do piso do saldo devedor e, por conseguinte, da parcela do ICMS dilatado corrigida, constata-se o recolhimento do valor relativo ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza a menos do devido, cuja consequência é a perda do incentivo fiscal – Programa DESENVOLVE – de forma proporcional na relação entre os valores recolhidos e apurados do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Vide DEMONSTRATIVO DO ICMS NORMAL DEVIDO DECORRENTE DO RECOLHIMENTO A MENOS DO VALOR RELATIVO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA.*

A 1ª JJF considerou o Auto de Infração Nulo por unanimidade, com base nas seguintes considerações:

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre conduta infracional imputada ao autuado, decorrente de recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro, em face do não recolhimento do valor correspondente a 10% do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Conforme consta adicionalmente na descrição da infração: Em decorrência da falta de atualização do piso do saldo devedor e, por conseguinte, da parcela do ICMS dilatado corrigida, constata-se o recolhimento do valor relativo ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza a menos do devido, cuja consequência é a perda do incentivo fiscal – Programa DESENVOLVE – de forma proporcional na relação entre os valores recolhidos e apurados do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Vide DEMONSTRATIVO DO ICMS NORMAL DEVIDO DECORRENTE DO RECOLHIMENTO A MENOS DO VALOR RELATIVO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA.

A acusação fiscal de que o autuado recolheu a menos ICMS em razão de uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro, em face do não recolhimento do valor correspondente a 10% do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, no presente caso, não há como prosperar.

Isso porque, conforme consta no registro adicional feito na descrição da infração, o recolhimento a menos decorreu da falta de atualização do piso do saldo devedor e, por conseguinte, da parcela do ICMS dilatado corrigida. Ou seja, não houve pagamento antecipado de parcela dilatada que exigiria, também, o recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme a acusação fiscal.

Significa dizer que há incerteza quanto à existência ou não de recolhimento a menos do ICMS em razão do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, ou decorrente da falta de atualização do piso do saldo devedor.

Diante disso, em face da incerteza e liquidez do lançamento, a infração é nula.

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 1^a JJF recorre de ofício da presente decisão para essa 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Este é o relatório.

VOTO

O acórdão proferido pela 1^a JJF, nº 0173-01/19, julgou Nulo o Auto de Infração nº 298574.0002/19-5, extinguindo o crédito tributável em valor de R\$373.315,50, 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.

A nulidade do Auto de Infração em referência foi devidamente fundamentada pela Junta de Julgamento fiscal ao concluir que os vícios cometidos no lançamento de ofício impedem o contraditório, uma vez que a capitulação legal não coaduna com a matéria fática, que diz respeito à exigência de diferença do valor do Fundo de Pobreza supostamente apurado à menor que o devido.

De fato, e se observado o que dispõe a descrição da infração 1, é possível concluir 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 a defesa do autuado.

Primeiro porque a infração acusa o contribuinte de ter procedido o recolhimento à menor do ICMS em razão de uso indevido do benefício fiscal, em face do não recolhimento do valor do Fundo Estadual de Combate a Erradicação e Pobreza. Sinalizo, contudo, que na contramão do quanto afirmado, o próprio fiscal autuante discrimina em suas tabelas, fl.6, todos os recolhimentos mensais realizados pela autuante sob a rubrica mencionada.

Ressalto que o valor do Fundo Estadual de Combate a Erradicação e Pobreza é de 10% (dez por cento) do valor do benefício usufruído, ou seja, é apurado com base no valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto dilatado.

Assim, não há lógica na afirmativa do fiscal autuante que o contribuinte tenha realizado o recolhimento à menor do ICMS dilatado por conta da ausência de recolhimento do percentual vinculado ao fundo de pobreza.

Adicionalmente, foi descrito na infração em comento que “*em decorrência da falta de atualização do piso do saldo devedor e, por conseguinte, da parcela do ICMS dilatado corrigida, constata-se o recolhimento do valor relativo ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza a menos do devido, cuja consequência é a perda do incentivo fiscal – Programa DESENVOLVE – de forma proporcional na relação entre os valores recolhidos e apurados do*

Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.”

Em nova tentativa de compreensão, presumo que o fiscal autuante tenha constatado que houve recolhimento à menor do valor do piso previsto na Resolução do Desenvolve do contribuinte e, por conseguinte, tenha deflagrado recolhimento à menor do ICMS DILATADO. Neste ponto, por óbvio, o recolhimento do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza teria tido o mesmo impacto.

Ocorre que, o fiscal autuante afirma na descrição que a consequência dos erros sinalizados foi a perda do incentivo fiscal do Programa Desenvolve de forma proporcional na relação entre os valores recolhidos e apurados do Fundo de Pobreza.

A última expressão põe por terra todo meu esforço em compreender a matéria fática da exigência fiscal. Não é, portanto, concebível que um auto de infração traga tamanha complexidade em sua interpretação.

Ademais, no caso concreto, o prejuízo ao direito de defesa do autuado é objetivo, dispensando qualquer esforço de demonstração.

Deveras, é intuitivo que o autuado jamais poderia opor ao lançamento tributário sua mais eficiente impugnação, se o Auto de Infração e seus demonstrativos sequer permitem concluir, de maneira segura, a natureza da infração tida por praticada.

Isto posto, concluo que não há reparos na decisão de piso que julgou NULA a infração em comento. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Recomendo, à autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

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 **298574.0002/19-5**, lavrado contra **MOISAC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA**. Recomenda-se, à autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de Junho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS SALAU - REPR. DA PGE/PROFIS