

**PROCESSO** - A. I. N° 207095.0020/19-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - RHEDE TRANSFORMADORES E EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0231-02/19  
**ORIGEM** - INFASZ CENTRO NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 04/09/2020

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0147-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INSEGURANÇA NA INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO. Diante do fato de a acusação constante no lançamento ser diversa da indicada nos demonstrativos e documentos que deram suporte à lavratura do Auto de Infração, fato reconhecido pelo próprio autuante, o lançamento padece de vício insanável, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, interposto pela 2ª JJF após julgamento pela Nulidade do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19 de junho de 2019, através do Acórdão JJF nº **0231-02/19**, que julgou o sujeito passivo pelo cometimento da seguinte irregularidade objeto do presente recurso:

*Infração 01. 01.02.74. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, para fatos arrolados nos meses de abril a junho, agosto a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 201, no valor de R\$167.094,57, além da multa de 60%.*

A 2ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Nulo o Auto de Infração em comento:

**VOTO**

*O lançamento constitui-se em única infração, arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada, a qual tomou conhecimento do mesmo, tendo podido exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.*

*O demonstrativo que ensejou o lançamento, encartado em mídia de fl. 52, traz na planilha “Antecipação Parcial do ICMS - Lançado x Recolhido”, constando a observação: “No quadro das EFD\_RAICMS, Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes a Crédito até o mês de mar/15, os registros estão como Antecipação Parcial, e a partir, como ICMS Outros Créditos não especificados anteriormente. Porém, nas Relações de DAES, só há recolhimento com receita 2175 nos meses de jan a maio/14”.*

*Tem ainda a planilha “Recolhimento”, relativa ao recolhimento da antecipação tributária parcial no exercício de 2014, nos meses de janeiro, março, abril, maio e julho, bem como planilha “Todas Saídas Serv”, com operações que teriam sido realizadas.*

*Por fim, consta ainda na mídia referida a planilha “CELPE e COELBA” onde estão indicadas “Omissões de Emissão de Nota Fiscal e Recolhimento do ICMS”, correspondente a operações de saídas realizadas pela empresa autuada para tais clientes, inclusive a COELBA, empresa localizada no estado da Bahia.*

*Da análise de tais planilhas e demonstrativos, constata-se claramente que, embora a acusação seja uma, qual seja a de utilização de crédito fiscal a maior, decorrente do recolhimento do imposto devido por antecipação parcial, o lançamento foi realizado partindo de outra premissa, devidamente explicitada na informação fiscal, qual seja, o recolhimento antecipado das saídas de sucatas, totalmente diverso, até pelo fato de operações com a Coelba não serem interestaduais que possibilitassem o recolhimento da antecipação parcial, vez ser esta empresa localizada no estado da Bahia, onde se apresenta como concessionária de energia elétrica.*

*Evidentemente se encontra plenamente caracterizada a insegurança quanto a infração, de que nos fala o RPAF/99 em seu artigo 18, inciso IV, alínea “a”, ao dispor:*

“Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício: a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”;

Isso significa dizer que o lançamento inseguro é essencialmente o que possui elementos contraditórios ou omissos, emprestando a tal circunstância a natureza de vício formal, sendo que a nulificação do ato administrativo deve ocorrer sempre em face da ilegitimidade ou incompatibilidade desse com o ordenamento jurídico vigente, restabelecendo o interesse e a ordem pública.

E, no caso presente, isso é patente, à vista do reconhecimento do próprio autuante, o qual, inclusive, esclarece a discrepância ocorrida, e assevera ser o lançamento nulo de pleno direito.

Dante de tais razões, o lançamento é julgado nulo.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para esta 2ª Câmara do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto n 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Este é o relatório.

## VOTO

O Recurso de Ofício objeto da presente análise trata de infração única imputada ao contribuinte pela utilização à maior de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação.

O acórdão proferido pela 2ª JJF Nº 0231-02/19 julgou Nulo o A. I. Nº 207095.0020/19-4, extinguindo o crédito tributável no valor de R\$167.094,57, além 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.

De logo, esclareço que a 2ª JJF julgou nulo o Auto de Infração 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 antecipado das saídas de sucatas.

Se observado o PAF é possível concluir que a operação recorrida se trata de remessa de sucatas para uma empresa especializada no recondicionamento desse material, com o posterior retorno para reutilização em transformadores.

Não há qualquer operação que envolva aquisição interestadual de mercadorias que exija o recolhimento do ICMS-Antecipação Parcial.

De certo não poderia ser mais assertiva a decisão piso, considerando que o próprio fiscal autuante restou convencido de que teria cometido equívoco em reclamar a utilização à maior de crédito fiscal referente a antecipação parcial do ICMS, quando o instituto tributário pretendido faz referência à antecipação do ICMS nas saídas de sucatas realizadas pelo estabelecimento.

Em Informação Fiscal é possível concluir que, inclusive, já foi solicitado Renovação da Ação Fiscal para que seja lavrado novo Auto de Infração à salvo de erros.

A descrição dos fatos e a sua capitulação legal não estão condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável e, portanto, o presente processo administrativo não preenche os requisitos constantes no art. 18 do RPAF.

Comungo da decisão de piso que julgou NULO o Auto de Infração em epígrafe e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

Este é o voto.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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 **207095.0020/19-4** lavrado contra **RHEDE TRANSFORMADORES E EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA**. Renovação da Ação Fiscal para que seja lavrado novo Auto de Infração à salvo de erros.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS