

PROCESSO - A. I. N° 232892.0310/18-4  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - JOSÉ MAURÍCIO SOARES  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2<sup>a</sup> JJF n° 0220-02/19  
ORIGEM - INFAC SERRINHA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/12/2020

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0220-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. VÍCIO INSANÁVEL. INCONGRUÊNCIA ENTRE OS FATOS E A DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. FALTA DE ELEMENTO ESSENCIAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO. Descrição da infração base de cálculo constituída a partir do montante de imposto não recolhido. Documentos juntados com a defesa, comprovam que parte da base de cálculo da multa aplicada, em decorrência do não recolhimento do imposto, foi parcelada mediante Denúncia Espontânea. Informação fiscal demonstra divergência entre o fato apurado e o enquadramento legal da infração. Insegurança na constituição da base de cálculo e valor da multa aplicada. Inexistência de elementos suficientes para se determinar a infração. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa (art. 18, IV do RPAF/BA). Recomenda-se a renovação da ação fiscal, a salvo das falhas, observando o prazo decadencial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2<sup>a</sup> JJF, conforme disposto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, por ter desonerado os valores exigidos no presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2018, que aplica multa sobre a parcela do ICMS antecipação parcial não pago, totalizando valor de R\$243.877,82, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (Julho e Agosto 2018).

Na decisão proferida a 2<sup>a</sup> JJF fundamentou que:

*Ainda que admita não ter feito o pagamento do ICMS antecipação parcial na data oportuna, pedindo a nulidade do lançamento o Impugnante alega que: a) cumpriu a obrigação principal mediante parcelamento nos processos de Denúncia Espontânea n<sup>os</sup> 6377181, 7548184, 10597182, 10601180 e 10903186, os quais requer sejam analisados; b) a autuante não considerou que o autuado é contribuinte atacadista e pode usufruir da redução da base de cálculo como qualquer contribuinte atacadista.*

*Por sua vez, a Autoridade Fiscal estranha ao feito, que prestou a Informação de fls. 101-103, registra que:*

- a) o autuado não possui Termo de Acordo junto a Inspetoria Fiscal de sua jurisdição para usufruir da redução da base de cálculo pretendida;
- b) o valor da exação corresponde apenas à multa sobre o valor do imposto devido (R\$406.463,04, demonstrativo de fls. 11-13), pois a autuante informa que o autuado escriturou, mas não recolheu o ICMS devido por antecipação parcial;
- c) corrija-se o AI, pois o crédito a ser constituído é R\$406.463,04, mais a aplicação da multa por intempestividade;
- d) o pagamento comprovado “do ICMS foi R\$ 77.820,39 constados nos processos de parcelamento nº 1060118-0 com pagamento de ICMS com alíquota de 27% no valor de R\$237.538,10 e, parcelamento nº 754818-4 com pagamento de ICMS com alíquota de 18% no valor de R\$40.282,29 que, somados, são R\$277.820,39, conforme planilhas de DEMONSTRATIVO DE BASE DE CÁLCULO anexadas a este processo”;
- e) “como o valor real do tributo é de R\$409.463,04, conforme as notas fiscais deste AI, e a impugnante comprova apenas o pagamento de R\$277.820,39, conforme processos de parcelamentos anexados, dessa forma, nos termos da presente informação e dos fundamentos expedidos, a autuação fiscal deve ser julgada

parcialmente procedente, e o autuado obrigado ao pagamento do imposto no montante de R\$131.642,65 (que corresponde a diferença do devido ao pago) acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, Inc II, alíneas “e” e “f” da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Pois bem, ainda que se entenda pertinente e seja necessária a constituição de crédito fiscal para exigência de pagamento de obrigação fiscal, decorrente das operações contidas nos demonstrativos de fls. 11-13 dos autos, analisando-os, constato essenciais incongruências que impedem o prosseguimento do PAF quanto ao juízo de mérito do lançamento em apreço, por insegurança em relação ao real valor devido e que deve ser corretamente exigido, senão vejamos:

Primeiro, porque ainda que diga ter cumprido a obrigação principal, não há, nos autos, elementos que clarifique, sem dúvidas, a qual obrigação principal se refere, se a decorrente do ICMS antecipação parcial e se normalmente tributou as saídas das mercadorias relacionadas nas NFs objeto desse lançamento (demonstrativo de fls. 11-13).

Tal dúvida fica mais evidenciada, com o seguinte texto da Informação Fiscal “Na descrição dos fatos deste AI, a autuante informa que a impugnante efetuou a escrituração fiscal, mas não recolheu o ICMS devido por antecipação parcial”, isto porque não se esclarece se o valor do ICMS devido por antecipação parcial foi levado a crédito para apurar o saldo do ICMS dos períodos 07 e 08 na conta corrente fiscal.

Segundo, porque o Auditor Fiscal que prestou a Informação Fiscal, no item 1.6 da Informação, diz que o valor real do tributo a ser constituído com exatidão é R\$ 406.463,04, mas no item 1.7 em que conclui sua informação, escreve que o valor real do tributo é R\$ 409.463,04.

Terceiro, porque, no caso, não há como saber qual deve ser o real fulcro da autuação, se a exigência apenas da multa, caso o autuado comprove que as mercadorias objeto do presente PAF tiveram a saída posteriormente tributadas, ou se a exação fiscal correta é da cobrança do ICMS devido por antecipação parcial acrescido da consequente multa de 60% do valor do imposto, como taxativamente afirma a Autoridade Fiscal que prestou a Informação Fiscal, pois, caso seja esta a situação, não pode haver reconhecimento de procedência parcial deste PAF e posterior lançamento complementar, uma vez que, por distinguir da situação anterior e por constituírem situações imbricadas e de direta dependência, a cobrança do imposto devido e não pago e sua consequente multa devem compor um só e mesmo lançamento tributário a ser feito a salvo de falhas.

Portanto, o fato é que, em que pese a autuação ter sido procedida conforme a previsão legal aplicada ao objeto da lide, a mesma não pode prosperar, pois a infração está fundamentada para cobrança de multa sobre o imposto antecipação parcial, e não há elementos nos autos que evidenciem que o correto seria apenas a aplicação da multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser pago por antecipação, por terem as mercadorias sido tributadas nas saídas posteriores. Portanto, nas circunstâncias acima relatadas, a falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, inquia o Auto de Infração de insanável vício.

Dessa forma, é de se concluir que as divergências aventadas viciam de forma o lançamento fiscal, vez que, além da insegurança no “quantum devido”, o julgamento, como sugere o Auditor Fiscal que prestou a Informação Fiscal, não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação. Portanto, entendo que a situação em exame não é passível do saneamento previsto no § 1º do art. 18 do RPAF/99, e com base no inciso IV, “a” desse mesmo artigo, entendo que o Auto de Infração deve ser declarado nulo.

Com fundamento no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para, analisando a alegação defensiva relativa aos processos e concernentes às denúncias fiscais informadas pelo sujeito passivo e confirmadas pelo Auditor que prestou a Informação Fiscal, observar a repercussão dos valores denunciados sobre o ICMS antecipação parcial relativo às NFs relacionadas e que foram objeto deste lançamento (fls. 11-13), de modo a renovar o procedimento fiscal, a salvo de falhas,

Por todo o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A 2ª JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, “a”, item 1 do RPAF/BA.

## VOTO

O presente Auto de Infração, aplica multa sobre o ICMS antecipação parcial não recolhido tempestivamente, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização.

Conforme relatório, voto proferido pela 2ª JJF e análise dos elementos do processo, constato que na defesa apresentada, o sujeito passivo alegou que já tinha cumprido a obrigação principal mediante solicitação de parcelamento, e também, que não foi considerada na apuração feita pela fiscalização, a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/2000, que entendia ter direito.

Na informação fiscal prestada por estranho ao feito, foi esclarecido que:

- A) Parte do ICMS antecipação parcial foi objeto de pagamento através de Denúncias Espontâneas de nºs: 637718-1; 754818-4; 1059718-2; 1060118-0 e 1090318-6;
- B) O contribuinte não possui Termo de Acordo, não usufruindo de redução de base de cálculo;
- C) Com relação ao período, foi efetuado pagamento por meio dos processos de parcelamento totalizando R\$277.820,39, conforme planilhas anexadas ao processo;
- D) Na constituição do crédito tributário foi apurado imposto devido R\$406.463,04, sem considerar os valores que foram parcelados.

Constatou, que na lavratura do auto de infração, foi apurada base de cálculo como valor do ICMS antecipação parcial devido e não recolhido, o valor de R\$406.463,04, sobre o qual foi aplicada a multa de 60%, resultando em valor de R\$243.877,82.

Entretanto, restou comprovado nos autos, de que parte do valor do imposto que integrou a base de cálculo da multa aplicada já tinha sido parcelada, antes do início da ação fiscal.

Na informação fiscal (estrano ao feito), foi quantificado o valor devido no período fiscalizado de R\$409.463,04, que difere da base de cálculo que integrou a aplicação da multa (R\$406.463,04).

Também, foi deduzido do valor apurado (R\$409.463,04), os valores pagos de R\$277.820,39, e opinado que fosse mantido o valor do pagamento a menos de imposto, em R\$131.642,65.

Pelo exposto, constato que no lançamento, acusou valor devido do ICMS que não foi pago, e culminou em aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” e “f” da Lei nº 7.014/96. Porém, parte da base de cálculo (ICMS antecipação parcial não recolhido tempestivamente), teve recolhimento por meio de parcelamentos efetivados por Denúncias Espontâneas. Também, o demonstrativo apresentado na informação fiscal, inclui valores relativos a notas fiscais que não constaram no demonstrativo inicial. E ainda, às Denúncias Espontâneas relacionam notas fiscais que não estão contidas no levantamento da base de cálculo, que foi objeto da aplicação da multa.

Tudo isso, dificulta sobremaneira o saneamento do processo, tendo em vista que os fatos ocorridos, passíveis de serem considerados infração à legislação tributária, cometidas pelo contribuinte, não correspondem à acusação, implicando na incerteza da constituição da base de cálculo. Por isso, considero correta a Decisão ora recorrida, pela NULIDADE do Auto de Infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, representando à autoridade competente, para verificar a possibilidade de renovar o procedimento fiscal, a salvo das falhas.

## 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 manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **232892.0310/18-4**, lavrado contra **JOSÉ MAURÍCIO SOARES**. Recomenda-se à autoridade fazendária competente, a renovação do procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS