

**PROCESSO** - A. I. Nº 108596.0014/17-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - EDINALVO SALES LOPES - ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0099/05-19  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 12/02/2020

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0329-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTROS ESTADOS. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOR POR ANTECIPAÇÃO. Tendo em vista as modificações implementadas pela autuante, e pelo fato de que foram abatidos valores relativos à antecipação parcial que não poderiam ter sido compensados neste momento da autuação, em revisão de diligência, sendo elaborado novos demonstrativos, onde constam as mesmas informações originárias, trazendo insegurança no bojo da autuação. Destaca-se ainda, elaboração de três demonstrativos, o que traduz incerteza em relação aos valores efetivamente devidos na autuação, sendo evidenciado, inclusive, através do desconto de 20% para a antecipação parcial consignado na revisão imposta. Há insegurança no lançamento fiscal, tendo fatos de que o ICMS antecipação total foi misturado com o ICMS antecipação parcial, no qual são distintos em sua natureza, não há discriminação das mercadorias objeto de cada documento fiscal, a indicação de Convênio ou Protocolo, o código de NCM, tudo para certificar que as mercadorias estariam sujeitas à antecipação parcial ou se à substituição tributária. Assim, em virtude da insegurança quanto ao cometimento da infração, aplica-se o disposto no Art. 18, IV, “a” do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99. Infração Nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF nº 0099/05-19, que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2017, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$185.249,31, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

*INFRAÇÃO 01 – (07.21.02) Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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. Período de janeiro a dezembro de 2013, 2014, 2015 e janeiro a agosto de 2016, prevista no Art. 42, II, “d”.*

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 28/06/2019 (fls. 2039 a 2042) e decidiu pela Nulidade da presente exigência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

#### “VOTO:

*Inicialmente verifico que o presente Auto de Infração exige ICMS em razão de recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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. Período de janeiro a dezembro de 2013, 2014, 2015 e janeiro a agosto de 2016.*

*No demonstrativo de fls. 34 a 77, constam valores de ICMS a recolher e de ICMS recolhido, além do número da nota fiscal, valor, MVA, Base de cálculo, ICMS substituição, e o ICMS devido.*

*Contudo, diante da defesa, a empresa alega que recolheu o imposto ora exigido, dentro do prazo previsto em Lei, consoante todos os DAE's da antecipação parcial, com base no Art. 274 do RICMS e Art. 12-A da Lei nº 7.014/96. O autuante constata que no recolhimento, em todos os DAE's foi utilizado o Código da Receita de Antecipação Parcial, quando deveria ter sido calculado, para a maioria, utilizando-se do Código da Receita de Antecipação Total, com uso da MVA, por se tratar de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária-ST, elencadas no Anexo 1 do RICMS/2012. Desse modo, o valor do imposto a pagar seria superior ao calculado como Antecipação Parcial.*

*Esclarece também que nos recolhimentos de Antecipação Total não existe redução de 20% que a empresa utilizou nos DAE's de fls. 941 a 1.048, pagos com Código da Receita errado. Acrescenta que todos os DAE's pagos no prazo e fora dele constam das fls. 941/1.048 do Auto de Infração.*

*Afirma que foram feitos Novos Demonstrativos de Apuração do ICMS, fls 1922/1965, concedendo-se desconto de 20% sobre as Notas Fiscais de Antecipação Parcial pagas no prazo, conforme fls. 1922/1965. Aponta que a redução de 20% não foi concedida às NF's recolhidas fora do prazo, conforme a demonstração abaixo:*

**NOVOS DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DO ICMS**

2013.....	R\$ 42.555,88
2014.....	R\$ 41.555,95
2015 .....	R\$ 65.279,19
2016 .....	R\$ 30.821,75
T O T A L.....	R\$ 180.212,77

*Tendo em vista as modificações implementadas, e pelo fato de que foram abatidos valores relativos à antecipação parcial que não poderiam ter sido compensados neste momento da autuação, em diligência, o autuante elaborou novos demonstrativos, fls. 1986 a 2028, onde constam as mesmas informações do contido nos demonstrativos originários, mas ainda trazem insegurança no seu bojo.*

*Ressalta-se que foram elaborados três demonstrativos da infração, o que traduz incerteza quando aos valores efetivamente devidos na autuação. Observa-se que inclusive o desconto de 20% para a antecipação parcial foi consignado no de fls. 1922 a 1965 do PAF.*

*A insegurança do lançamento fiscal traduz-se nos fatos de que o ICMS antecipação total foi misturado com o ICMS antecipação parcial, que são distintos em sua natureza, Não há discriminação das mercadorias objeto de cada documento fiscal, a indicação de Convênio ou Protocolo, o código de NCM, tudo para certificar que as mercadorias estariam sujeitas à antecipação parcial ou se à substituição tributária.*

*Assim, em virtude da insegurança quanto ao cometimento da infração, aplico o disposto no Art. 18, IV, "a" do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, "São nulos o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator."*

*Infração nula.*

*Voto pela NULIDADE do Auto de Infração."*

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

## VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF Nº 0099-05/19) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário lançado de R\$376.784,44, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta autuada foi descrita como "Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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".

Analisando os autos, noto que o Auto de Infração refere-se a exigência de R\$185.249,31, acrescido da multa de 60%, em decorrência: (07.21.02) Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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. Período de janeiro a dezembro de 2013, 2014, 2015 e janeiro a agosto de 2016, prevista no Art. 42, II, “d”.

Na fl. 1981, a 5ª JJF converte os autos em diligência à INFAZ de origem (autuante), para que se esclarecesse alguns itens do Auto de Infração que não estavam claramente identificados tais como: Quais os produtos (por NCM) eram alcançados por Substituição Tributária e quais eram considerados com sujeitos à antecipação parcial.

Na conclusão da diligência, fl. 1985, a autuante responde à solicitação e esclarece que a maioria dos valores abatidos mensalmente nos demonstrativos de fls. 34/37, referem-se ao ICMS Antecipação Parcial (Código de Receita 2145) e os demais valores correspondem à Antecipação Tributária – (Código da Receita 1145) e a Substituição Tributária (Código da Receita 1187).

Tendo em vista as várias modificações ocorridas nas Planilhas apresentadas pela autuante (foram elaborados três demonstrativos da infração) a relatora do Processo entendeu que havia insegurança do lançamento fiscal traduz-se nos fatos de que o ICMS antecipação total foi misturado com o ICMS antecipação parcial, que são distintos em sua natureza.

Não houve discriminação das mercadorias objeto de cada documento fiscal, a indicação de Convênio ou Protocolo, o código de NCM, tudo para certificar que as mercadorias estariam sujeitas à antecipação parcial ou se à substituição tributária.

Assim, em virtude da insegurança quanto ao cometimento da infração, a Relatora aplicou no mérito o disposto no Art. 18, IV, “a” do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, *“São nulos o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.”*

A luz de toda a exposição da Relatora, a 5ª JJF, por unanimidade, julgou Nulo o Auto de Infração nº 108596.0014/17-3.

Considerando as argumentações do Relatório e do voto condutor constante do Acórdão nº 0099-05/19, meu voto é pelo acatamento da nulidade do Auto de Infração multimencionado, portanto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

## 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 **108596.0014/17-3**, lavrado contra **EDINALVO SALES LOPES – ME**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS