

**A. I. N° - 232350.1407/14-5**  
**AUTUADO - FRANCISCA MARIA GOMES DA CONCEIÇÃO-ME**  
**AUTUANTE - MARISTELA NUNES DOS SANTOS BONFIM**  
**ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS**  
**PUBLICAÇÃO – INTERNET – 06.03.2020**

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0030-04/20**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Acolhida a nulidade arguida. A exigência foi manejada incorretamente, confusão na natureza jurídica da infração, além de divergência entre os montantes consignados nos demonstrativos analíticos e os consignados nos demonstrativos sintéticos. Impõe-se a nulidade da autuação, por ter sido praticada com preterição ao direito de defesa, em razão da inobservância do devido processo legal. Auto de infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2014, reclama o valor de R\$37.481,83, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto referente à antecipação tributária parcial, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno porte nos meses de janeiro a outubro de 2009 a dezembro de 2011, acrescido da multa de 60%. Infração 07.21.04.

O autuado através de advogado legalmente habilitado, fls.47 a 56, após falar sobre a tempestividade da apresentação da mesma e fazer uma síntese dos fatos argui a decadência nos termos do §4º, do art. 150 do CTN, relativo aos fatos geradores ocorridos nos períodos compreendidos entre janeiro de 2009 a janeiro de 2010, tendo em vista que foi cientificada da lavratura do Auto de Infração no dia 23 de janeiro de 2015.

Após argui a nulidade do lançamento dizendo que o auto de infração parte da premissa de que houve recolhimento a menor no ICMS antecipação parcial, descrevendo apenas o montante da base de cálculo mensal, aplicando a alíquota de 17%.

Afirma que esse tipo de cálculo nunca foi utilizado para calcular o ICMS antecipado na modalidade antecipação parcial, fugindo completamente das regras estabelecidas pelo RICMS do Estado da Bahia

Assim a forma como foi elaborado o Auto de Infração dificulta o exercício constitucional do contraditório e ampla defesa pois a base de cálculo do tributo foi arbitrada, portanto, realizada de forma inadequada.

Além das circunstâncias delineadas salienta que o artigo 148 do Código Tributário Nacional prevê a instauração de processo administrativo específico para a questão, assegurando inclusive, a possibilidade de contestação, que no caso restou prejudicada. Em seu socorro transcreve decisão do STF.

Acrescenta que até a presente data não foi devolvida a documentação apresentada à fiscalização, atingindo frontalmente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, portanto

há flagrante vício insanável, haja vista as previsões da alínea “b” do inciso IV do Decreto 7.529, de 09 de julho de 1999.

Finaliza pedindo o reconhecimento da decadência referente ao período compreendido entre os meses de janeiro de 2009 e janeiro de 2010, com a consequente extinção do crédito tributário, nos termos do art. 150 e 156, inciso V do CTN.

Na remota hipótese da manutenção da presente peça punitiva, requer a desconsideração do arbitramento realizado, em razão das inconsistências identificadas na elaboração dos cálculos e da falta de comprovação dos valores apontados.

Informa estar à disposição para apresentar quaisquer documentos necessários para a elucidação de todo o exposto na presente defesa.

A autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 78, diz que após a análise dos documentos entende não proceder os argumentos da defesa que justifique nulidade do Auto de Infração, haja vista que o processo seguiu todas as exigências previstas no RPAF.

No que concerne ao argumento de cerceamento de defesa, pela falta de recebimento dos documentos apresentados à fiscalização não há de ser considerado pois consta no PAF às fls. 76 termo de devolução assinado pelo representante da empresa, em data anterior ao ingresso da defesa.

Rechaça o argumento defensivo de que esta fiscalização se ateve apenas a afirmar a existência de recolhimento a menor do ICMS Antecipação Parcial, pois não observou as planilhas anexadas às fls. 6 a 38, onde estão discriminadas todas as informações necessárias para referendadas os valores reclamados.

Finaliza afirmando que as argumentações defensivas e a documentação acostadas não são convincentes a ponto de alterar o seu entendimento e opina pela procedência Total do Auto de Infração.

A então 4ª JJF, em sessão suplementar realizada em 30 de março de 2017 decidiu pela conversão do processo em diligência para que o autuante tomasse as seguintes providências:

1- Informasse se a infração imputada ao autuado referia-se a recolhimento a menos, como consta na descrição do fato, ou se tratava de falta de recolhimento do imposto como consta nos demonstrativos anexados ao processo.

2- Explicasse como foram apurados os valores constantes nos demonstrativos de fls. 6, 18 e 28, uma vez que os montantes consignados nos demonstrativos analíticos não correspondem aos consignados nos demonstrativos sintéticos.

Às fls. 85 a 90 forma anexados demonstrativos denominados 'CÁLCULO ANTECIPAÇÃO PARCIAL 2009' e CONSOLIDAÇÃO DAS DIFERENÇAS DO ICMS SUBSTITUIÇÃO X ANTECIPAÇÃO PARCIAL - FISCALIZAÇÃO” assinados pelo contador, Sr. Carlos Alberto S. de Amorim.

O Contribuinte ao ser cientificado após informar que era um empresário individual denominado FRANCISCA MARIA GOMES DA CONCEIÇÃO, em 06/12/2018 foi transformada na sociedade empresária denominada PORTO UTILIDADES LTDA. denominada GOMES UTILIDADES EIRELI.

Quanto ao teor da manifestação diz que ao analisar os demonstrativos não encontrou nexos com os valores das bases de cálculo e alíquotas lançadas no Auto de Infração e reitera os pedidos feitos na impugnação.

A autuante se manifesta à fl. 94 dizendo que a autuada não apresentou nenhum fato novo que pudesse alterar ou modificar o seu entendimento quanto à manutenção do AI. Diz que a autuada questiona o programa do AI, que em nada pode sofrer interferência desta fiscalização, visto que se trata de um programa elaborado pela SEFAZ.

No tocante à diligência constante à fl. 82 informa que foram atendidas todas às solicitações, inclusive com a entrega da cópia deste pedido e o resultado da diligência ao autuado, concedendo o prazo de 10 dias para a sua manifestação.

Item 1 - A infração imputada refere-se a recolhimento a menos, conforme consta na descrição dos fatos e planilhas entregues ao contribuinte e anexadas ao processo.

Item 2 - Os valores apurados nas planilhas citadas acima, guardam similaridade entre o demonstrativo analítico e sintético.

Sugere a manutenção da autuação e encaminhamento do PAF ao CONSEF.

O processo foi redistribuído para esta Relatora, conforme despacho à fl. 96

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter recolhido a menos o ICMS devido por antecipação parcial, em operações de aquisições interestaduais.

O impugnante, preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração em razão da falta de clareza da infração imputada, reclamando que os demonstrativos elaborados pela fiscalização são incompreensíveis, não tendo sido observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não está claro como a fiscalização constituiu a base de cálculo do tributo, tratando-se, no seu entender, de um arbitramento

De fato, os demonstrativos iniciais que embasaram o presente lançamento de fls.06 a 38, não se encontravam muito claros pois apesar das planilhas analíticas de fl.07 a 27, 29 a 38 demonstrarem que o cálculo do valor devido da Antecipação parcial foi efetuado na forma prevista no art. 12-A da Lei 7014, os demonstrativos sintéticos, fls. 6, 18 e 28 não refletiam os valores apurados na forma analítica.

Cito como exemplo o mês de janeiro de 2009, onde foi apurado o valor devido de R\$2.150,72, enquanto que o informado no demonstrativo sintético e transportado para o Auto de Infração é de R\$1.241,95.

Em face de tais divergências, o então Relator converteu o processo em diligência para que a autuante informasse como foram apurados os valores constantes nos demonstrativos sintéticos acima indicados, assim como esclarecesse se a infração imputada se referia a recolhimento a menos, como consta na descrição do fato, ou se falta de recolhimento do imposto.

Em cumprimento à diligência, observo que a autuante asseverou que a imputação refere-se a recolhimento a menos, conforme planilhas que anexou, fls. 85 a 90. Assevera ainda, que as planilhas indicadas guardam similaridade entre os demonstrativos analíticos e sintéticos.

Primeiramente, destaco que as planilhas de fls. 85 a 90 não se encontram assinadas pela autuante, pois apenas consta a rubrica do contador, Sr. Carlos Alberto S. de Amorim, o que a princípio geraria dúvidas em relação à autoria da referida planilha. Entretanto, a autuante, ao se pronunciar à fl. 94, confirmou que tais demonstrativos foram por ela elaborados, em cumprimento à diligência solicitada por este órgão julgador.

Quanto à afirmativa da fiscalização de que as referidas planilhas guardam similaridade entre os demonstrativos analíticos e sintéticos, não é o que observo, pois apenas existem coincidências entre os valores indicados no referido demonstrativo e o inserido no Auto de infração, no exercício de 2009. Mesmo assim, continuam divergentes dos apontados no demonstrativo analítico, fls. 7 a 17, que serviu de base para a exigência fiscal.

Nos demais exercícios, constam valores totalmente distintos do inserido no Auto de Infração e demonstrativos analíticos, fls. 19 a 38, além do que, foram incluídos valores mensais referentes à substituição tributária total, enquanto que a presente exigência, diz respeito à antecipação parcial.

Diante de tais ocorrências, entendo que o levantamento do debito elaborado pelo agente fiscal não traduz a realidade dos fatos, mesmo após a realização de diligência requerida por este órgão julgador. Os vários equívocos cometidos no lançamento de ofício, comprometem a materialidade

da exigência, não sustentam validamente a infração apurada e impossibilitam o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ressalto que a base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer imperfeição e indispensável que seja demonstrado, de forma compreensiva, o método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao seu entendimento, o que não ocorreu no presente caso.

Além do que, a fiscalização exige de forma incompreensível num mesmo tipo tributário, o imposto por substituição tributária e a antecipação parcial, institutos tributários que têm diferentes naturezas jurídicas, além de também distintos na formação das respectivas bases de cálculo.

Os defeitos retro alinhados, são motivadores de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, IV, “a” do RPAF/BA (aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), determinando, em consequência, a nulidade do presente Auto de Infração.

Inexistindo, pois, elementos que determinem com clareza o cometimento da infração imputado ao sujeito passivo, do lançamento fiscal, e conforme indicação do art. 18 do RPAF BA (Decreto nº 7.629/99), são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa, as decisões não fundamentadas e o lançamento de ofício que não contenha elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232350.1407/14-5**, lavrado contra **FRANCISCA MARIA GOMES DA CONCEIÇÃO-ME**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2020

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR