

N.F. N°. - 299131.0001/18-0

NOTIFICADO - TECNOLENS LABORATÓRIO ÓTICO FEIRA LTDA.

NOTIFICANTE - LUIZ MORAES DE ALMEIDA JÚNIOR

ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.09.2020

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0218-06/20NF-VD**

**EMENTA: ICMS.** NULIDADE. BASE DE CÁLCULO DE DETERMINAÇÃO IMPRECISA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. O notificante não demonstrou com precisão a forma como chegou aos valores das bases de cálculo lançadas na Notificação, não tendo apresentado planilha de apuração, violando desse modo o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como o princípio do devido processo legal. Instância única. Notificação Fiscal. **NULA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada no dia 29/03/2018 para formalizar a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 11.046,92, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei 7.014/96, sob a acusação de recolhimento a menor, em razão de erro na apuração do imposto (05, 06, 07/2014, 06, 07, 09, 10, 11 e 12/2015).

O notificado ingressa com impugnação às fls. 19 a 30.

Segundo alega, os valores ora lançados já o foram no Auto de Infração (AI) nº 299131.0002/18-6, tanto que a planilha anexada em ambas as autuações foi a mesma.

Apesar de o fundamento de fato do presente ato ser o resultado da subtração entre o valor não passível de incentivo pelo Programa Desenvolve calculado pelo auditor e o apurado pelo sujeito passivo (fl. 05; este último não acostado à Notificação), informalmente, o fiscal teria dito à contabilidade da sociedade empresária que o que se está a exigir é a diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, referente a aquisições de materiais de uso e consumo (DIFAL), motivo pelo qual suscita a invalidade da autuação.

Segundo alega, o notificante não demonstrou com precisão como chegou aos valores das bases de cálculo lançadas na Notificação, sequer apresentando planilha de apuração, violando, desse modo, o direito à ampla defesa.

No mérito, não teria sido considerado o fato de que as operações fiscalizadas, com produtos de ótica, sujeitam-se à redução de base de cálculo, de maneira que a carga tributária resulte em 9%, nos termos do art. 267, XLVI, "b" do RICMS/12.

Além disso, a Fiscalização não computou créditos e exigiu DIFAL sobre aquisições de insumos/ produtos intermediários, assim tidos com base no Parecer PROFIS nº 01/81 c/c art. 309, "b" do RICMS/12.

Outro "grave erro" seria devido ao auditor não ter computado na fiscalização os valores dos créditos por aquisições de bens do ativo imobilizado.

Requer diligência e pugna pela nulidade ou improcedência.

Na primeira informação fiscal, de fls. 67 a 72, o auditor afirma que a irregularidade de que se está a tratar é a "falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS devido mensalmente".

Diz que foi lavrado um outro Auto de Infração pelo mesmo motivo. Porém, “*por questão meramente operacional da SEFAZ, que não permite que um débito fiscal com valor acima de R\$ 200.000,00 seja constituído em um único Auto de Infração, o mesmo foi desmembrado em dois processos, sendo este em análise o menor (...)*”.

As divergências entre os valores apurados na auditoria e os calculados pelo fiscalizado estão nas operações e prestações não vinculadas ao projeto aprovado, não considerada por este último quando do cálculo do imposto devido (SDPI = SAM – DNVP + CNVP). Tais operações são, por exemplo remessas em bonificação ou brinde, outras saídas não especificadas, perdas, roubo ou deterioração e aquisições de materiais de uso e consumo fora do Estado.

Na planilha de cálculo apresentada pelo contribuinte, observa-se, principalmente na seção de DÉBITOS FISCAIS NÃO VINCULADOS AO PROJETO, que em alguns períodos não houve lançamento e em outros lançamentos a menor.

A redução de que cuida o art. 267, XLVI, “b” do RICMS/12 ocorre apenas nas saídas internas, o que foi devidamente observado nos levantamentos iniciais (CFOP 5.101, conforme demonstrado às fls. 69/70).

Não houve glosa alguma de créditos de insumos. Entretanto, ao revisar a planilha de débito, identificou equívocos cometidos por si na discriminação dos totais a exigir, o que o fez revisar o lançamento, de R\$ 11.046,92 para R\$ 10.066,16.

Pugna pela procedência parcial.

Ao se manifestar (fls. 89 a 98), o fiscalizado volta a requerer a realização de diligência e a aduzir que nas operações internas com produtos de ótica foi utilizada a alíquota de 17%, sem a redução que o art. 267, XLVI, “b” do RICMS/12 prevê (CFOP 6.901).

Alega que somente na informação fiscal os demonstrativos foram apresentados e que em alguns casos classificou como materiais de uso e consumo produtos que, na realidade, constituem insumos ou bens do ativo fixo, o que o levou a recolher imposto a maior em alguns meses.

Na segunda informação fiscal, de fls. 117 a 120, a autoridade fiscalizadora ressalta que não foram trazidos fatos novos, motivo pelo qual mantém o que já havia dito na sua intervenção anterior.

## VOTO

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos fólios processuais. Indefiro o pedido de realização de diligência, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

O autuante, ao lavrar a presente Notificação, juntou aos autos os documentos e planilhas de fls. 05 a 14, nos quais não é possível perceber a relação de pertinência entre os valores ali consignados e aqueles exigidos à fl. 01 (campo “*Demonstrativo de Débito*”).

Por esse motivo, com razão, o contribuinte, ao impugnar, asseverou que o Fisco não demonstrou com precisão a forma com que chegou aos valores das bases de cálculo lançadas na Notificação, sequer apresentando planilha de apuração, violando desse modo o direito à ampla defesa.

Ao prestar a primeira Informação Fiscal, à fl. 73, o auditor fiscal juntou CD com arquivos em formato de tabela cujas quantias também não permitem entender, com clareza, certeza e precisão, a metodologia utilizada para lançar o imposto ora cobrado.

Segundo o autuante, foi lavrado um outro Auto de Infração pelo mesmo motivo (nº299131.0002/18-6), que verifico ter como ocorrência o período de abril de 2014.

Apesar de o auditor ter asseverado que os motivos que ensejaram os dois lançamentos foram os mesmos, constata-se que as respectivas descrições são diferentes, consoante o que será exposto nos parágrafos abaixo.

Foi dito que:

*“por questão meramente operacional da SEFAZ, que não permite que um débito fiscal com valor acima de R\$ 200.000,00 seja constituído em um único Auto de Infração, o mesmo foi desmembrado em dois processos, sendo este em análise o menor (...).”*

Primeiramente, em contrariedade ao que dispõe o art. 127, § 6º do RPAF/99, não foi indicado o dispositivo da legislação que veda a lavratura de autos de infração de uma única imputação em montantes maiores do que R\$ 200.000,00.

É de causar estranheza, de se perquirir os motivos pelos quais e de entender em que medida o interesse público resta albergado com a necessidade de que uma mesma irregularidade (com os mesmos fundamentos de fato e de direito), cuja cifra respectiva ultrapasse os R\$ 200.000,00, precise ser destrinchada em dois lançamentos de ofício.

Não foram apresentados, no feito ora em análise, os números atinentes ao outro lançamento, para que se pudesse, de forma minimamente segura, tentar deduzi-los dos totais consignados nos presentes demonstrativos e compreender de que maneira os montantes lançados foram apurados, o que também contraria o art. 127, § 6º do RPAF/99.

Com a devida vénia e respeito, um lançamento de ofício deve ser elaborado de maneira clara e facilmente comprehensível. Não se pode revesti-lo de obscuridades, incertezas, fórmulas complexas, indecifráveis ou de difícil entendimento ao homem de mediana inteligência, já que é ato administrativo tendente à constituição de crédito tributário, o qual ensejará constrição de direitos patrimoniais do fiscalizado no Poder Judiciário.

Tampouco pode conter informações dúbias, como a de que a autuação em baila é complementar à de nº299131.0002/18-6, devido a não discriminadas restrições nos sistemas de informática desta Secretaria da Fazenda.

Na verdade, conforme se extrai do Relatório constante do Acórdão JJF nº0135-01/18, bem como do Acórdão CJF 0177-12/19, o Auto de Infração nº299131.0002/18-6 cuida de irregularidade cuja descrição difere daquela contida nesta Notificação:

*“O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$134.937,11, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Recolheu a menor o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Período de ocorrência: 30/04/2014”.*

Ora, caso a Notificação em enfoque cuidasse de lançamento complementar ao referido Auto de Infração (nº 299131.0002/18-6) e contivesse a mesma imputação, deveria, por consectário lógico, conter a mesma descrição, o que não ocorre.

Tenho como violados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual voto pela Nulidade da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **299131.0001/18-0**, lavrada contra **TECNOLENS LABORATÓRIO ÓTICO FEIRA LTDA**.

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

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR