

PROCESSO - A. I. Nº 278987.0011/18-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MATA CAMPOS & CIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0089-03/20-VD
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-12/21-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Na ação fiscal foram cometidos erros que tornam ilíquido e incerto, o valor do crédito tributário exigido. Além do mais, houve claro cerceamento de defesa. Impossibilidade de correção com base em diligência saneadora. Declarada a nulidade do lançamento, com fulcro no art. 18, inciso IV do RPAF/BA. Recomendação para que o procedimento fiscal seja renovado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Nulo o Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2018, para exigir ICMS no valor de R\$466.235,01, acrescido da multa de 60%, pelo *recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação*, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, (Infração 08.07.02).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.73/86, através de advogados, procuração fl. 87. Auditor Fiscal designado pela Inspeção, presta a informação fiscal fls. 567/568. Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado volta a se manifestar fls.579/581. O supervisor da Inspeção toma ciência da manifestação do autuado fl. 582 e diz manter as informações prestados pelo Auditor responsável pela informação fiscal. A JJF decidiu pela Nulidade do Auto de Infração através do voto condutor abaixo:

O presente processo exige ICMS, sob acusação de que o autuado efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017. (Infração 08.07.02).

O defendente afirmou, que o Autuado procedeu de forma irregular, ao lavrar o auto de infração em tela, realizando a cobrança de ICMS por antecipação total, referente a todas as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação: (1) mesmo sendo do remetente, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS retido na fonte por substituição tributária, em decorrência de Acordo (Convênio ou Protocolo); (2) sobre mercadorias isentas; (3) para uso/consumo, (4) ativo imobilizado; (5) mercadorias não tributadas, como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, (6) operações de simples remessa, remessa por conta e ordem de terceiro; e, até mesmo, (7) sobre mercadorias que não estão enquadradas no regime de substituição tributária e que já tiveram o ICMS recolhido.

No entanto, ao analisar os elementos que compõem o presente processo, constato que o lançamento padece de vícios que o conduzem à nulidade, ante as razões, que adiante aponto.

Em sede de informação fiscal, Auditor Fiscal designado pela Inspeção, devido a saída do Fiscal que realizou originalmente o lançamento fez as seguintes constatações:

a) para os exercícios de 2014, 2015 e 2016, afirmou que foram lançados valores referentes ao Demonstrativo “Falta de Recolhimento do ICMS por solidariedade”, somados aos valores constantes do Demonstrativo da Infração Substituição Tributária a Menos. Disse que este último demonstrativo, era que deveria ser lançado para cada exercício no auto de infração.

b) para o exercício de 2017, afirmou que foram lançados apenas, os valores referentes ao Demonstrativo - Falta de Recolhimento do ICMS por solidariedade – operações com produtos da substituição tributária. Entretanto, disse que este demonstrativo, não se refere ao recolhimento a menor cobrado na infração, portanto, não deveria

ser lançado para este exercício.

Concluiu que não poderia se pronunciar a respeito da defesa, devido as diferenças dos valores lançados, em relação aos que seriam os valores corretos.

Impende registrar, que o supervisor da Inspetoria tomou ciência da manifestação do autuado fl. 582 e disse manter os esclarecimentos prestados pelo Auditor responsável pela informação fiscal.

Observo que os procedimentos retro mencionados, não nos permite assegurar de maneira inequívoca, qual o quantum devido pelo contribuinte, além da patente impossibilidade de saneamento do feito, através de diligência fiscal, considerando declaração da própria Supervisão da Inspetoria de origem do feito.

Nesse cenário, cabe destacar que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Na ação fiscal foram cometidos erros que tornam ilíquido e incerto, o valor do crédito tributário exigido, por consequência, cerceando o direito à ampla defesa do contribuinte.

Impende salientar, que o lançamento tributário, por qualquer modalidade existente no Direito Tributário, deve ser claro e objetivo, estando nele inseridos todos os elementos do tributo (hipótese de incidência, alíquota, base de cálculo, sujeito ativo e passivo) para que o contribuinte possa se defender plenamente do alegado pelo Fisco. É assim que estabelece o art. 142 do CTN.

De igual forma, é dever do Fisco Estadual, nos termos do artigo 18 do RPAF/BA, determinar com segurança, a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, sem o que, é nulo o lançamento de ofício.

Deixo de apreciar os argumentos defensivos atinentes ao mérito, e com base no art. 18, inciso IV do RPAF/BA, de ofício, julgo nulo o presente Auto de Infração, com a recomendação de que o procedimento seja renovado, a salvo das falhas apontadas.

Ante ao exposto voto pela NULIDADE da autuação.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/2018. O presente Recurso de Ofício, deve-se ao fato da egrégia 2ª JJF ter desonerado totalmente pela Nulidade do presente Auto de Infração.

Verifico que a autuação teve como fulcro o entendimento do fiscal autuante, de que o contribuinte *efetou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017 (Infração 08.07.02)*, tendo como enquadramento legal os art. 8º, inciso II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais a multa com base no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Ao compulsar os autos, o autuado defendeu em sua peça impugnatória e acolhida pela Junta de Julgamento Fiscal, que o Autuante procedeu de forma irregular, ao lavrar o Auto de Infração em tela, *“realizando a cobrança de ICMS por antecipação total, referente a todas as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação: (1) mesmo sendo do remetente, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS retido na fonte por substituição tributária, em decorrência de Acordo (Convênio ou Protocolo); (2) sobre mercadorias isentas; (3) para uso/consumo, (4) ativo imobilizado; (5) mercadorias não tributadas, como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, (6) operações de simples remessa, remessa por conta e ordem de terceiro; e, até mesmo, (7) sobre mercadorias que não estão enquadradas no regime de substituição tributária e que já tiveram o ICMS recolhido.*

Da análise dos autos, constatei planilhas elucidativas acompanhadas de resumo de NFES (chave de acesso), DAes pagos (Antecipação Parcial), referentes às Notas Fiscais de Entrada com Redução de Base de cálculo, substituídas, isentas, não tributadas, cestas básicas etc.

Entendo, de início, caber a nulidade da autuação com base no quanto analisado pela JJF, onde constatei e verifiquei uma série de inconsistências que ferem frontalmente o fulcro da autuação. Neste sentido, me alinho aos argumentos trazidos pela n. JJF, haja vista que os requisitos legais

não foram cumpridos ao rigor da legislação que rege o correto Procedimento Administrativo Fiscal.

Também vejo uma grande diferença entre o que fora autuado e descrito no Auto de Infração, folha inicial dos autos, e o que o próprio autuante informa em sua peça informativa. Destaco que a Junta julgadora foi precisa ao referendar os argumentos do autuante, que:

a) para os exercícios de 2014, 2015 e 2016, afirmou que foram lançados valores referentes ao Demonstrativo “Falta de Recolhimento do ICMS por solidariedade”, somados aos valores constantes do Demonstrativo da Infração Substituição Tributária a Menos. Disse que este último demonstrativo, era que deveria ser lançado para cada exercício no auto de infração.

b) para o exercício de 2017, afirmou que foram lançados apenas, os valores referentes ao Demonstrativo - **Falta de Recolhimento do ICMS por solidariedade** – operações com produtos da substituição tributária. Entretanto, disse que este demonstrativo, não se refere ao recolhimento a menor cobrado na infração, portanto, não deveria ser lançado para este exercício.

Vale aduzir, que verifiquei a existência de erros ou falhas no fulcro da autuação, onde o contribuinte foi autuado por “Falta de Recolhimento do ICMS por solidariedade”, e não por “recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição”, conforme se demonstra. Desse modo, é de clareza solar a ofensa ao disposto no art. 142 do CTN.

Como se vê, não merece reparo a Decisão recorrida, pois as informações trazidas pelo autuante se apresentam de maneira bastante indiferente, e não oferecem meios que possam ser utilizados com segurança em termos de convicção de manutenção da autuação, pois “*não poderia se pronunciar a respeito da defesa, devido as diferenças dos valores lançados, em relação aos que seriam os valores corretos*”, tendo assim, aqui também neste momento, “*não permite assegurar de maneira inequívoca, qual o **quantum** devido pelo contribuinte, além da patente impossibilidade de saneamento do feito...*”.

Destaco como a JJF, que “*o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Na ação fiscal foram cometidos erros que tornam ilíquido e incerto, o valor do crédito tributário exigido, por consequência, cerceando o direito à ampla defesa do contribuinte*”.

Assim, constato a necessidade de renovação fiscal, a salvo de falhas apontadas, verificando os exercícios decaídos, ante comprovada a ocorrência de vício insanável, diante da ausência de formalidades essenciais, resultando a nulidade do lançamento de ofício, com estrita consonância com o artigo 18, IV, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o qual prevê tal medida quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Concluo que o Auto de Infração é NULO, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão Recorrida na sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 278987.0011/18-6, lavrado contra MATA CAMPOS & CIA LTDA. Recomenda-se que o procedimento seja renovado, a salvo das falhas apontadas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS