

PROCESSO - A. I. Nº 206880.0002/19-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0029-01/21-VD
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0216-12/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Constata-se que houve um equívoco na Decisão recorrida, visto que os demonstrativos refeitos pela fiscalização implicaram na redução do débito original, em decorrência de apuração de saldos devedores no período de junho a dezembro de 2014, e não de saldos credores em todo o período autuado (03/2014 a 12/2014). Não ficou comprovada a improcedência dos valores exigidos que foram apurados com base nas informações inconsistentes prestadas pelo contribuinte nas EFDs. A DMA foi retificada em 27/05/15, ou seja, antes da lavratura do Auto de Infração, em 25/02/2019, (fl. 48), enquanto que as EFDs foram retificadas em 15/05/19, (fls. 58 a 77), portanto, depois de autuado, o que demonstra existência de motivação para efetivação do lançamento. Assim, deve ser declarada a nulidade do lançamento, em razão de que no saneamento do processo foi alterado o fulcro da autuação, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. Infração nula. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª JJF, que julgou Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 25/02/2019, que formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$1.279.960,25, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Período de ocorrência: março a dezembro de 2014.*

O autuado apresentou Defesa (fls.19 a 29). O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 152 a 154). O autuado se manifestou (fls. 162 a 174). O autuante se pronunciou (fls. 209 a 211). O colegiado de piso decidiu pela Improcedência do Auto de Infração nos termos abaixo:

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O demonstrativo elaborado pelo autuante encontra-se acostado à fl. 05 dos autos, com a denominação de “Falta de Recolhimento do ICMS referente às Operações Escrituradas nos Livros Fiscais Próprios”, constando ainda o registro de “Livro de Apuração do ICMS – Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Verifico que o levantamento levado a efeito pelo autuante, se baseou exclusivamente no referido livro de apuração do ICMS da EFD do contribuinte, inexistindo, originalmente, qualquer indicação de se tratar de imposto não recolhido, referente ao Programa DESENVOLVE, matéria que somente surgiu com a apresentação da peça defensiva e, posteriormente, na Informação Fiscal prestada pelo autuante e Manifestação do autuado.

Vejo também, que originalmente consta exclusivamente o demonstrativo “Falta de Recolhimento do ICMS referente às Operações Escrituradas nos Livros Fiscais Próprios”, elaborado pelo autuante, em conformidade com a EFD do autuado (fl.05).

Observe que originalmente a autuação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, enquanto a matéria fática decorrente da controvérsia que se estabeleceu, após a Defesa inicial e Informação Fiscal prestada pelo autuante, trouxe à discussão a existência de erro na apuração do imposto, em face ao Programa DESENVOLVE, situação que impossibilitaria o prosseguimento da lide, por não ser possível legalmente alterar o fulcro da autuação originalmente realizada, inclusive em respeito aos princípios do devido processo legal, da segurança jurídica, do direito à ampla defesa e ao contraditório, implicando na nulidade do lançamento.

Entretanto, consoante determina o art. 155, parágrafo único do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, deixo de declarar a nulidade do lançamento de ofício em exame, considerando que, no mérito, é improcedente.

Isso porque, as DMAs retificadoras e a EFD também retificada apresentadas pelo impugnante e acolhidas pelo autuante na Informação Fiscal, apontam a existência, exclusivamente, de saldos credores no período objeto da autuação, conforme se verifica nos documentos acostados aos autos, descabendo, desse modo, falar-se em falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme a autuação.

Diante disso, a infração é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

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.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Observe se tratar de Recurso de Ofício cabível, tendo em vista a 1ª Junta de Julgamento Fiscal através de Acórdão 1ª JJF nº 0029-01/21-VD, desonerado totalmente o Auto de infração supra, votando pela Improcedência.

Do exame dos autos, vejo que a JJF ultrapassou as nulidades suscitadas na defesa pelo fato do imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciarem em demonstrativos detalhados de “Falta de Recolhimento do ICMS referente às Operações Escrituradas nos Livros Fiscais Próprios” do sujeito passivo, além de não infringir os dispositivos da legislação, conforme o art. 18, IV, “a” do RPAF/99.

Na análise do mérito, o que é importante nesta revisão de primo grau, a Decisão recorrida foi pela Improcedência do Auto de Infração sob o argumento de que assiste razão ao representante do autuado, ora recorrido, que diz em manifestação a Informação Fiscal que o lançamento de ofício, não tem amparo para a cobrança do imposto, onde o relator de Primeira Instância afirma que verificou a alegação defensiva sendo observado que “a matéria fática decorre da controvérsia que se estabeleceu após Defesa Impugnatória, suas manifestações posteriores e as Informações Fiscais prestadas pelo autuante”.

Na discussão combatida entre as partes, a recorrente arguiu erro na apuração do imposto tendo em vista que o contribuinte gozar de benefício fiscal, conforme Resolução nº 168/2011 do programa DESENVOLVE, situação que impossibilitaria a prosseguimento da lide.

Vejo que os ilustres Julgadores de Primeira Instância foram precisos para improceder o lançamento, onde acolho os argumentos, pois o recorrido demonstrou nos autos, acostando DMAs e EFDs retificadoras, livro de Apuração de ICMS, nos quais foram acolhidas pelo autuante na Informação fiscal, fls. 152 a 154, apontando existências de saldos credores e devedores no período da autuação, assim, por tais motivos descaracterizou a imputação pela Falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares.

Por todas as razões referidas, entendo que não merece reparo a Decisão ora recorrida, considerando que a acusação foi devidamente elidida e instruída através dos argumentos postos e revistos, onde coaduno com a *decisão a quo*.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto concordando com a IMPROCEDENCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

O presente Auto de Infração, acusa falta de recolhimento o *“ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”* (março a dezembro de 2014).

Na defesa apresentada, o autuado alegou que o levantamento fiscal tomou como base a EFD que continha erro de informação dos livros fiscais, conforme DMA, que foram retificadas.

O autuante, na Informação Fiscal, afirmou que:

- A) Tomou como base a retificação da escrituração fiscal (SPED fiscal, EFD e DMA), reconstituição da Conta Corrente Fiscal apurando **Saldo Credor ou Devedor**;
- B) Considerou o benefício do programa DESENVOLVE (RES. 168/2011), e quando apurou saldos devedores, promoveu as “deduções” incentivadas de 90%, que divergiam dos apresentados pelo autuado, conforme mídia de fl. 157, que implicou na redução do débito de R\$1.279.960,25, para R\$242.721,16, relativo aos períodos de junho a dezembro de 2014.

Cientificado da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 162 a 174, contestando mês a mês os valores apurados pela fiscalização, argumentando que houve equívoco e que não existe o débito apontado, a exemplo do mês 03/2014, (fl. 165), e planilhas de fls. 184 a 193.

O autuante prestou nova informação fiscal (fls. 209/211), ressaltando que nas planilhas apresentadas:

- i) não foram observados os débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto; e
- ii) foram incluídos supostos créditos a título de deduções, apurados após o saldo credor (indevido);

Na decisão recorrida, o n.Relator apreciou que originalmente a autuação acusa *falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*, alterando o fulcro da autuação, o que implica na nulidade do lançamento.

Em seguida, apreciou que deixou de declarar a nulidade do lançamento *“considerando que, no mérito, é improcedente”*, nos termos do art. 155, parágrafo único do RPAF/BA, afirmando que:

Isso porque, as DMAs retificadoras e a EFD também retificada apresentadas pelo impugnante e acolhidas pelo autuante na Informação Fiscal, apontam a existência, exclusivamente, de saldos credores no período objeto da autuação, conforme se verifica nos documentos acostados aos autos, descabendo, desse modo, falar-se em falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme a autuação.

Pelo exposto, constata-se que houve um equívoco na decisão ora recorrida, visto que os demonstrativos refeitos pela fiscalização, implicaram na redução do débito original de R\$1.279.960,25, para R\$242.721,16, em decorrência de apuração de saldos devedores no período de junho a dezembro de 2014, e não de saldos credores em todo o período autuado (03/2014 a 12/2014).

Nestes termos, não ficou comprovada a improcedência dos valores exigidos, que foram apurados com base nas informações inconsistentes prestadas pelo contribuinte nas EFDs.

Ressalte-se que a DMA foi retificada em 27/05/15, ou seja, antes da lavratura do auto de infração, em 25/02/2019, (fl. 48), enquanto as EFDs foram retificadas em 15/05/19, (fls. 58 a 77), portanto, depois de autuado, o que demonstra existência de motivação para efetivação do lançamento.

Assim sendo, deve ser declarada a nulidade do lançamento, em razão de que, no saneamento do

processo foi alterado o fulcro da autuação, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração.

Assim sendo, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, e, de ofício, modificar a decisão de IMPROCEDÊNCIA para NULIDADE do Auto de Infração. Recomendando a renovação da ação fiscal, observando o prazo decadência, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0002/19-9**, lavrado contra **SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA**. Recomenda-se a renovação da ação fiscal, observando o prazo de decadência, a salvo de falhas.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Leila Barreto Nogueira Vilas Boas, Marcelo Mattedi e Silva, Henrique Silva de Oliveira e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiro: José Raimundo de Oliveira Pinho.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR/VOTO VENCIDO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS