

PROCESSO - A. I. N° 278987.0002/17-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PLUMAPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0090-01/18
ORIGEM - INFAS BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0257-12/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Exigência com fundamento no art. 8º, inciso II Lei nº 7.014/96 (art. 289, RICMS BA-12), responsabilidade do contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei. A exigência foi manejada de produtos sujeitos à substituição tributária. Após revisão proferida pela fiscalização, através de diligência, fora encontrada mercadorias sujeitas à antecipação, para contribuintes não inscritos neste Estado. Revisão esta verificada, fazendo referência de detalhamento para cada operação (os produtos por mês), foram excluídas algumas mercadorias de fato comprovadas, recolhimento normal ou com inscrição neste Estado. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, em relação à Decisão recorrida que julgou Nulo o presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2017, exigindo ICMS no valor de R\$322.345,56, além da multa de 60%, em razão da apuração da seguinte irregularidade: “*Efetuou recolhimento a menor o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior*”. Períodos: junho/novembro de 2014; janeiro/novembro de 2015; janeiro, fevereiro/dezembro de 2016.

Após apresentação da defesa às fls. 30/33 e o fiscal autuante presta informação às fls. 241, o colegiado da 1ª JJF decidiu pela Nulidade do Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a infração descrita e relatada na inicial dos autos.

No mérito, a infração cometida ao autuado o acusa de ter efetuado recolhimento do ICMS-ST a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, no valor total de R\$322.345,56.

O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo sintético a fim de dar suporte à infração apurada e o acostou aos autos, às fls. 04/24, além do integral, na mídia CD, entregue ao contribuinte, conforme recibo (fl. 25), constando diversas operações com mercadorias que estariam enquadradas no regime de substituição tributária, conforme previsão na legislação desse Estado.

Nas razões, alega o sujeito passivo a nulidade da autuação, sob o argumento de que houve equívoco fiscal sobre o regime de substituição tributária, além da improcedência, considerando que o Auto de infração alcança operações com classificação fiscal não constante no Anexo I do Decreto nº 13.780/12.

No caso em concreto, a exigência tem fundamento no art. 8º, inciso II, da Lei nº 7.014/96, reproduzida no art. 289, RICMS BA-12, vigente à época dos fatos, ao prescrever que são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados, o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

Contudo, o Auditor Fiscal não manejou a exigência de forma comprehensível, confundiu a natureza tributária da

infração, cobrando sob o mesmo tipo antecipação tributária parcial e a substituição tributária; incluiu no levantamento produtos que não estão sujeitos no regime da substituição tributária.

Examinando os demonstrativos integral e analítico que serviram de suporte para a lavratura do Auto de Infração em análise, os fundamentos do direito e o princípio da legalidade, constato que a pretensão fiscal não tem guarda, no argumento, por exemplo, de que não importa se os produtos descritos nas notas fiscais sejam utilidades domésticas e não artefatos de higiene, uma vez que produtos adquiridos em outros Estados, ora será tributado pela Substituição tributária, ora pela antecipação parcial.

Antes, porque Substituição tributária e Antecipação Parcial são exigências diferentes. Possuem natureza jurídica diversa. Não podem ser cobradas sob a mesma rubrica, sem prejuízo ao devido processo legal. De comum apenas o fato que ambas se referem às operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal.

Contudo, a primeira espécie encerra a fase de tributação e a exigência do tributo se dá antes da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 7º, da CF 88). Na antecipação tributária parcial (art. 12-A, da Lei nº 7.014/96), sem encerramento da tributação, exige-se apenas parte do tributo devido na operação, razão porque ela é chamada de parcial. O restante do tributo deverá ser recolhido oportunamente, quando da ocorrência efetiva do fato gerador.

Apesar de se valerem de técnica semelhante, na antecipação parcial, exige-se o tributo originário do fato gerador que o contribuinte realizará, ao passo que na substituição tributária, há antecipação do tributo decorrente do fato gerador a ser praticado por terceiro, razão porque atua como substituto, na qualidade de responsável tributário.

Além de natureza jurídica distinta, a formação da base de cálculo também distinta, contaminou o débito exigido no presente Auto de Infração, uma vez que a exigência por substituição tributária contempla o percentual de lucro presumido na operação subsequente (margem de valor agregado - MVA), enquanto a antecipação parcial se exige apenas parte do tributo devido na operação.

Assim, por exemplo, na exigência relativa ao exercício de 2014, mesmo a antecipação parcial foi elaborada de forma defeituosa. A fiscalização aplicou o percentual da alíquota interestadual sobre o valor da mercadoria adquirida, sem consignar o valor da alíquota interna, exigindo a diferença, conforme se observa dos demonstrativos acostados aos autos, as fls.05/08.

O valor lançado no Auto de infração, no mês de junho de 2014, R\$11.229,61, na realidade, se refere às operações ocorridas no mês de julho de 2014. Defeito que se repetiu nos demais períodos.

O valor lançado no Auto de infração, no mês de julho de 2014, R\$102,54, na realidade, se refere as operações ocorridas no mês de agosto de 2014, e o valor que deveria ser lançado corretamente totalizou R\$1.025,40.

Quando a exigência foi feita consignando a margem de valor agregada (substituição tributária), o autuante considerou diversos produtos no seu levantamento fiscal, tais como marmitex, copos plásticos, caneca, conjunto de potes, escorredor de louças, conjunto de utensílios, todos classificados na NCM 3924.1000; saboneteira infantil, lixeira, pregador de roupas, classificados na Anexo I, do RICMS (Decreto nº 13/780/12).

Nas razões, a reclamação da defesa é que o preposto do fisco se equivocou em seu trabalho, usando como base para a classificação fiscal apenas o NCM 3924 como se fosse produto constante no Anexo I do Decreto nº 13.780/12.

De fato, o Auditor elaborou o seu demonstrativo tomando como referência apenas os dados da NCM, constantes da Escrituração Fiscal Digital - EFD, das notas fiscais eletrônicas - NFE, sem a verificação da sujeição das respectivas mercadorias ao regime da substituição tributária. No caso, os produtos constantes nas notas fiscais selecionadas pela fiscalização são utilidades domésticas em plásticos e não produtos farmacêuticos ou artefatos de higiene como determinado no anexo.

Verifico que o Anexo I, do RICMS BA descreve no item 32.2, na NCM 3924, os “produtos farmacêuticos e medicamentos, exceto para uso veterinário”, em especial, “mamadeiras de borracha vulcanizada, vidro e plástico – com NCM 4014.90.9, 7013.3, 3924.9”.

No item 24.10 do mesmo anexo, estão também elencados produtos sob a NCM 3924, mas, descritos como “artefatos de higiene/toucador de plástico”.

Assim, os produtos listados pela fiscalização com a NCM 3924 não poderiam ser exigidos, sob a forma do regime da substituição tributária, uma vez que, efetivamente, tais itens não se encontram relacionados no aludido Anexo I, que descreve as mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária.

O levantamento fiscal inclui ainda, equivocadamente, itens como hamburgueria (NCM 3923.9000), dispenser para copos (NCM 3925.9090), papel higiênico (NCM 4818.1000), papel toalha (NCM 4818.3000), gaveteiro fixo (NCM 9403.3000), porta incolor (NCM 7318.1500), vidro incolor (NCM 7003.2000). Encontra-se ainda discriminado no relatório de débito, a esponja de limpeza (NCM 6805.3090), vassoura valorize (NCM 9603.1000), item 25 do Anexo I, que foi revogado pelo Decreto nº 15.807/14, efeitos a partir de 01/02/15.

Incidiu ainda em erro o agente fiscal ao relacionar em seu demonstrativo os produtos: canudo 5mm tradicional preto PP-CS-331; canudo artístico flex misto PP CS-235; canudo longo sache 5mm vermelho CS-315; canudo guarda chuva flex 6mm CS-232, todos vinculados ao NCM 3917.3229.

Estão classificados na NCM 3917.3229, os plásticos e suas obras, em forma de tubos plásticos e seus acessórios, a exemplo de juntas, cotovelos, flanges, uniões de plásticos.

Dessa forma, o Anexo I do RICMS BA descreve no seu item 24.4, os tubos e acessórios de plásticos para uso na contrução civil, conforme dispõem os Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, que tratam da substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, dos quais a Bahia é Estado signatário e cuja responsabilidade pelo retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária.

Não é razoável, igualmente, a exigência fiscal que recai sobre o produto "velly macarrão instantâneo galinha caipira", com a aplicação da margem de valor agregado de 109,82%, citando como exemplo a Nota Fiscal nº 42.903, de 02.03.16, originado do Estado de Alagoas.

O Protocolo ICMS 50/05, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com derivados de farinha de trigo, do qual os Estados da Bahia e Alagoas são signatários, estabelecem que a base de cálculo do ICMS-ST será o valor correspondente ao preço praticado pelo sujeito passivo, acrescido das despesas, encargos cobrados do destinatário, além da margem de valor agregado - MVA. Para macarrão instantâneo, procedente de unidade federada signatária, 20%.

Noutro exemplo, na aquisição do mesmo produto, oriundo do Paraná, Estado não signatário do Protocolo, em que a MVA prevista é de 35%. O Auditor Fiscal aplicou 60,30%, como se vê no seu demonstrativo de débito, na nota fiscal 92.695, de 04.04.16.

Exata previsão se encontra assentada no item 33.1, do Anexo I do RICMS (Decreto nº 13.780/12).

Diante de tais pressupostos, entendo que o levantamento do débito elaborado pelo agente fiscal não traduz a realidade dos fatos ou o comportamento tributário do sujeito passivo com relação à aquisição de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. 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.

Na lide tributária, a base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer imperfeição e indispesável que seja demonstrado, de forma compreensiva, o método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao seu entendimento. Além do fundamento na legislação tributária, posto que a base de cálculo seja dimensão material do tributo e decorre dos princípios da legalidade e da verdade material que norteiam a norma tributária do País. Está nesse sentido, inclusive, a Súmula 01 desse CONSEF.

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. Erros na transposição dos valores apurados, erros nos períodos das exigências, consignação de produtos no demonstrativo de falta de recolhimento do ICMS-ST sem previsão na legislação do imposto, cálculo do ICMS-ST com margem de valor agregado com percentual defeituoso, além da desconsideração das mercadorias contempladas em acordos interestaduais, cujo responsável pelo recolhimento do ICMS-ST fica a cargo do remetente.

Concluo pela absoluta imperfeição da acusação fiscal, que diante da quantidade dos equívocos cometidos na apuração do débito pretendido pela fiscalização, não poderia ser sanada sequer com a designação de diligência fiscal com esse fito especial, sobretudo pela imprestabilidade da base cálculo, definitivamente atingida no acréscimo de margem de valor agregado em percentual diverso daquele estabelecido na legislação ou nas demais situações que alteram a materialidade da exigência.

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.

Diante do exposto, o Auto de Infração é nulo porque descreve base de cálculo desgarrados da realidade fática, atingindo a própria materialidade fática e o devido processo legal.

Represento à autoridade competente para que seja realizada nova fiscalização, a fim de verificar os reais fatos ocorridos, tratados no presente Auto de infração, objetivando resguardar os interesses do Estado.

O Auto de Infração é NULO.

É o voto.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Na sessão de julgamento do dia 19/12/2019, o colegiado desta 2ª CJF converteu os autos em

diligência à INFRAZ DEO ORIGEM, conforme o pedido das fls. 274-75, onde discoreu que:

“(...)

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal por meio do Acórdão JJF nº 090-01/18 julgou nulo o Auto de Infração por entender que a fiscalização não manejou a exigência de forma comprehensível pois confundiu a natureza tributária da infração, exigindo no mesmo lançamento antecipação parcial e a substituição tributária, com a seguinte fundamentação:

“Na lide tributária, a base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer imperfeição e Indispensável que seja demonstrado, de forma comprehensiva, o método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao seu entendimento. Além do fundamento na legislação tributária, posto que a base de cálculo seja dimensão material do tributo e decorre dos princípios da legalidade e da verdade material que norteiam a norma tributária do País. Está nesse sentido, inclusive, a Súmula 01 desse CONSEF.

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. Erros na transposição dos valores apurados, erros nos períodos das exigências, consignação de produtos no demonstrativo de falta de recolhimento do ICMS-ST sem previsão na legislação do imposto, cálculo do ICMS-ST com margem de valor agregado com percentual defeituoso, além da desconsideração das mercadorias contempladas em acordos interestaduais, cujo responsável pelo recolhimento do ICMS-ST fica a cargo do remetente.”

Considerando que os equívocos apontados pelo Relator poderiam ter sido supridos através de diligência, esta 2^a CJF deliberou por converter o presente PAF à Inspetoria de origem para que o autuante elabore novos demonstrativos excluindo as notas fiscais que acobertam mercadorias tributadas normalmente, além daquelas que não estão relacionadas no Anexo I do RICMS ressaltando que somente devem ser mantidas as mercadorias em que houver coincidência do código e descrição informados no referido Anexo e o inserido no documento fiscal.

Solicita-se também que seja elaborado novo demonstrativo de débito, que deverão ser coincidentes com os apurados mensalmente nos demonstrativos analíticos.

Após a conclusão da diligência, deve ser cientificado o sujeito passivo, fornecendo-lhe, no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Havendo manifestação do autuado, deverão ser enfrentados todos os itens questionados, e elaborados novos demonstrativos, se for o caso.”

Na conclusão da diligência feita, fls. 278-79, auditor fiscal estranho ao feito definiu todos os pedidos realizados pela Segunda Instância (Sr. Gilmar Santana Menezes), no qual informou que:

O autuante forneceu as planilhas usadas na infração, só que as planilhas que utilizou para dar informação a diligência constam a descrição dos itens das mercadorias adquiridas pela autuada. Disse que conforme solicitado retirou dessas planilhas as mercadorias que são tributadas normalmente, aquelas que não estão relacionadas no anexo I do RICMS:

- No exercício de 2014 – Planilha 01, todas as mercadorias constantes da planilha são tributadas normalmente, portanto não cabe a cobrança do ICMS ST das mesmas.
- No exercício de 2015 – Planilha 02, de todas as mercadorias constantes na mesma, apenas dois itens, que são fita isolantes, Notas Fiscais nºs 83749, de 23/09/2015 e 86361 de 11/11/2015, itens que fazem parte do anexo I do RICMS e estão sujeitas ao pagamento do ICMS ST, porém o fornecedor dessas mercadorias, empresa cujo CNPJ/MF nº 01.723.086/0001-43 tem INSCRIÇÃO ESPECIAL ST NO ESTADO DA BAHIA, nesse caso a autuada não pode ser responsável pelo pagamento do referido imposto.
- No exercício de 2016 – Planilha 03, afirma que retirou desta planilha todas as mercadorias que são tributadas normalmente, ficando apenas as mercadorias que estão sujeita ao ICMS ST, constante do anexo I do RICMS, com a relação dessas mercadorias criou a Planilha 04 (fls. 304/307), onde consta apenas as mercadorias sujeitas ao ICMS ST, e retirou dela as notas fiscais cujos fornecedores que tem INSCRIÇÃO ESPECIAL ST na BAHIA, como resultado final, informa que criou a Planilha 05 (fls. 313), cujo fornecedor não tem Inscrição Especial ST com os valores do ICMS ST devido pela autuada. Sustenta que anexou cópias dos cadastros das empresas com inscrição especial na Bahia e um novo demonstrativo de débito (fl. 315).

Nas fls. 316-17, consta intimação ao contribuinte, via DTE, para se manifestar caso quisesse, no qual se manteve silente.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício cabível, interposto pela 1ª JJF, que julgou Nulo o presente Auto de Infração e recorreu visando revisão do julgado da Primeira Instância, sendo que a autuação exige ICMS no valor de R\$322.345,56, com multa de 60%, em razão de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, referentes aos meses de junho/novembro de 2014; janeiro/novembro de 2015; janeiro, fevereiro/dezembro de 2016.

A Junta julgadora decidiu pela Nulidade, afirmando que o Auto de Infração teve imperfeição na acusação fiscal, diante da quantidade dos equívocos cometidos na apuração do débito pretendido pela fiscalização.

Pontuaram, que sequer a exigência fiscal com esse fito não foi compreensível sobretudo por confundir a natureza tributária, como por exemplo a imprestabilidade da base cálculo, sendo definitivamente atingida no acréscimo de margem de valor agregado em percentual diverso daquele do estabelecido na legislação, ou nas demais situações que alteram a materialidade da exigência. Disseram que os defeitos retroalinhados 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.

Ao chegar na fase de segunda instância, este colegiado converteu os autos em diligência (em 19/12/2019), à INFRAZ DE ORIGEM, no sentido de apurar se há ou não ICMS a recolher por antecipação, pois o relator apontou vários erros de procedimentos que poderiam ser sanados através de nova diligência, assim, fora solicitado que sanasse todos os equívocos apontados pela decisão de piso, e que o autuante elaborasse novos demonstrativos excluindo as notas fiscais que acobertam mercadorias tributadas normalmente, além daquelas que não estão relacionadas no Anexo I do RICMS, ressaltando que somente devem ser mantidas as mercadorias em que houver coincidência do código e descrição informados no referido Anexo, e inserido no documento fiscal.

Na conclusão da diligência proferida, o fiscal autuante informou que utilizou a descrição dos itens das mercadorias adquiridas pela autuada, que retirou dessas planilhas as mercadorias que são tributadas normalmente, aquelas que não estão relacionadas no anexo I do RICMS.

Pontuou que refez todos os exercícios, e verificou que no exercício de 2014 as mercadorias foram tributadas normalmente, não cabendo cobrança de ICMS-ST. Em relação ao exercício de 2015, afirmou que as mercadorias constantes, apenas um item com duas notas fiscais (fita isolantes, Notas Fiscais nºs 83749, de 23/09/2015 e 86361 de 11/11/2015), fazem parte do anexo I do RICMS e estão sujeitas ao pagamento do ICMS ST, porém, o fornecedor dessas mercadorias, sendo que a empresa cujo CNPJ/MF nº 01.723.086/0001-43, tem INSCRIÇÃO ESPECIAL ST NO ESTADO DA BAHIA, assim, nesse caso, o recorrido não pode ser responsável pelo pagamento do referido imposto.

Para o exercício de 2016, sustentou que retirou todas as mercadorias que são tributadas normalmente, ficando apenas as mercadorias que estão sujeita ao ICMS ST, com a relação dessas mercadorias anexou nova planilha chamada de “Planilha 04” - fls. 304/307 -, onde consta apenas as mercadorias sujeitas ao ICMS-ST, e retirou dela as notas fiscais cujos fornecedores que tem INSCRIÇÃO ESPECIAL ST na BAHIA. Assim, com o resultado final, criou outra planilha chamada “Planilha 05” - fl. 313 -, cujo fornecedor não tem Inscrição Especial ST com os valores do ICMS ST devido pelo ora recorrido. Informou que anexou cópias dos cadastros das empresas com inscrição especial na Bahia, e um novo demonstrativo de débito (fl. 315).

Destacou que após intimar o contribuinte sobre a diligência proferida, o recorrido não apresentou objeções e se manteve silente.

Nesta revisão, verifiquei que o autuante detalhou toda a autuação, conforme se demonstra nas fls. 281/303, onde foi observado através do demonstrativo de débito autuado o detalhamento de cada operação (os produtos por mês), tendo destaque, já em minha revisão, na fl. 290, justamente a mercadoria fita isolante, que só não foi cobrada porque o contribuinte tem inscrição no Estado da Bahia para operações ST.

Os produtos que foram mantidos são as mercadorias, nos quais o contribuinte não tem a referida inscrição neste Estado, no entanto, após verificar as mercadorias mantidas pelo fiscal (Velly Macarrão Inst. Carne/Galinha, Fita Isolante preta, Fraldas Big Roger/Babi Clássica/Babi econômica/Babi hiper, Velly Amendoin Torrado, Lenço Babi/Br, Lâmpada Halogena de 42, 70 e 100w, Lâmpada Flúor expiral de 15 e 20w/Flúor U de 15, 20, 25 e 30w, Lâmpada Led de 7 e 10w, Luminária Led e Refletor Led), também foram excluídas algumas mercadorias de fato comprovadas, recolhimento normal ou com inscrição neste Estado. Após a verificação as empresas que não foram excluídas os valores autuados são: FOXLUX-fl. 308; HARYON INDÚSTRIA-fl. 309; RN COMÉRCIO-fl. 310 e ALPARGATAS-fl. 311.

Após tais explicações e a revisão do fiscal, o qual acolho totalmente, conforme as fls. 313 que fora apurado o valor de R\$20.807,90 para as mercadorias mantidas de VELLY MACARRÃO DE CARNE e GALINHA.

Assim, como a matéria está devidamente madura para análise, ultrapasso a nulidade e julgo a parte de mérito, pois entendo que a nulidade foi material, e não procedural, conforme expõe o art. 1.013, §4º do CPC que diz:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 4º. Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício interposto, para reformar a Decisão recorrida que julgou pela NULIDADE e passar a ser PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo:

NOVO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO			
MÊS/ANO	VL LANÇADO	VL JULG-JJF	APURADO DILIGÊNCIA (CJF)
JAN/2016	9.975,71	0,00	9.975,71
MAR/2016	10.034,95	0,00	10.034,95
ABR/2016	39.005,24	0,00	375,80
MAI/2016	13.673,50	0,00	421,44
Total			20.807,90

Esse é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.0002/17-9, lavrado contra **PLUMAPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.790,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS