

**PROCESSO** - A. I. Nº 232185.0022/20-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - KASMED IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 6ª JJF nº 0440-06/20-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / IFMT  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/12/2021

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0333-12/21-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. Verificado dos autos que a infração apurada diz respeito a crédito presumido não justificado. Erro de fulcro da acusação fiscal. Prejuízo do contraditório e da ampla defesa. Lançamento de crédito tributário nulo, com espeque na alínea “a”, do inciso IV, do art. 18 do RPAF/BA. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, em razão do acórdão proferido pela 6ª JJF, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/06/2020, para exigir ICMS no valor de R\$151.304,81 - bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

*Infração 01 - 03.01.04 – “O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.”*

*Conforme discriminado no DEMONSTRATIVO DA CONTA-CORRENTE DO ICMS e no DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO.”*

*Referente ao período de outubro a dezembro/2017; janeiro a setembro de 2018; janeiro a junho, agosto a dezembro/2019.*

O Autuante apresentou sua Informação Fiscal à fl. 53. Apresenta demonstrativo da folha 07 à 41 com a discriminação de todos os lançamentos que dão origem ao crédito presumido;

A 6ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito julgando, por unanimidade, Nulo o presente Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0440-06/20-VD.

## VOTO

*O objeto deste processo administrativo se trata de Auto de Infração lavrado para fins de lançamento de crédito tributário de ofício em face de auditoria fiscal que resultou na suposta apuração de haver a Impugnante recolhido a menos o ICMS devido, em função de se ter constatado divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, bem como em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. É o que se extrai da peça vestibular.*

*A título de elementos probantes da acusação fiscal constam à fl. 06 demonstrativo condensado por volume mensal de apuração denominado “DEMONSTRATIVO DA CONTA CORRENTE DO ICMS”, no qual se depreende foram refeitos pelo Autuante os cálculos da apuração mensal do ICMS a recolher.*

*Consta também que os números que foram utilizados no demonstrativo acima, os relativos a coluna denominada “Credores” se originam a partir de dados cuja fonte não foi especificada pelo Autuante, que se pode deduzir se referir a registros dos documentos fiscais discriminados nos demonstrativos apensados pelo mesmo às fls. 07 a 41v, nos quais se observam as colunas intituladas: “LinhaPai”, “Arquivo”, “NumDoc”, “UF”, “NCM”, “Descriitem”, “CFOP”, “VlIcms”, “CredPres”, “Mês”, “Ano”. Destaque nosso.*

*Em sua informação fiscal o Autuante explicou:*

1. *“QUE a ação trata de ICMS recolhido a menor face apuração da conta-corrente e demonstrativo da apuração do crédito presumido;*

2. QUE o Autuado não apresentou a origem do crédito presumido lançado à fl. 49 deste PAF;
3. QUE, ao contrário, o Autuante apresenta demonstrativo da folha 07 à 41 com a discriminação de todos os lançamentos que dão origem ao crédito presumido;
4. QUE o Autuado não elidiu a ação fiscal". (grifei)

Todavia, vê-se a prima facie que o tipo infracional constante da peça acusatória vestibular discrepa dos fatos narrados pelo Autuante e dos elementos que evidenciam a real infração apurada, haja vista que conforme sevê acima, fora apurado utilização indevida de crédito fiscal presumido concomitante o refazimento do CONTA CORRENTE DO ICMS, enquanto o tipo infracional prescreve:

"Infração 01 - 03.01.04" – "O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos."

Tal antinomia inquina de nulidade o Auto de Infração com espeque na alínea "a" do inciso IV do art. 18 do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7629/99, por não atender ao requisito de conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, veja-se:

"Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;"

Preliminarmente verifico que o presente processo administrativo fiscal não está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99 em prejuízo do contraditório e da ampla defesa. De modo que, voto pela nulidade do presente Auto de Infração com base na alínea "a" do inciso IV do art. 18 do RPAF/BA.

Nestes termos, recomendo a autoridade competente que examine a necessidade e pertinência de eventual renovação do feito para que seja realizado livre dos vícios aqui constatados.

A 6ª JJF recorre de ofício da presente decisão para essa 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 20/08/18.

Este é o relatório.

## VOTO

O referido apelo, foi interposto em face de ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido na infração 1 do lançamento de ofício, conforme previsto no art. 169, I, "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A JJF fundamentou a nulidade da referida infração, conforme abaixo transcrito:

"Todavia, vê-se a prima facie que o tipo infracional constante da peça acusatória vestibular discrepa dos fatos narrados pelo Autuante e dos elementos que evidenciam a real infração apurada, haja vista que conforme sevê acima, fora apurado utilização indevida de crédito fiscal presumido concomitante o refazimento do CONTA CORRENTE DO ICMS, enquanto o tipo infracional prescreve:

"Infração 01 - 03.01.04" – "O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos."

Tal antinomia inquina de nulidade o Auto de Infração com espeque na alínea "a" do inciso IV do art. 18 do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7629/99, por não atender ao requisito de conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração"

Se analisada a planilha anexa à fl.06, consta a apuração do ICMS com base em crédito presumido aferido pelo próprio fiscal autuante. O autuante, conforme demonstrativos às fls. 7 a 42, realizou a apuração do crédito presumido mensal do contribuinte, e a partir destes resultados refez a apuração do contribuinte, sinalizando os efeitos na planilha à fl.06.

Assim, após a análise dos termos constantes no presente Auto de Infração, concluo que o presente lançamento de ofício não atende às exigências formais, uma vez que a descrição dos fatos e sua

capitulação legal não condizem com os fatos reais e com o direito aplicável.

Comungo, pois, do entendimento esposado pelo Juízo de base, e sinalizo que não há reparo para ser efetuado na decisão *a quo*. Concordo, pois, que a mudança no fulcro da autuação dificulta a compreensão da infração cometida e compromete o contraditório, uma vez que a capitulação legal não coaduna com a matéria fática, que diz respeito à glosa de crédito fiscal e exigência do ICMS, conforme refazimento da escrita fiscal do contribuinte.

Assim, e diante da manifesta incompatibilidade jurídica existente entre a acusação fiscal e os correlatos fatos apurados, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 232185.0022/20-0, lavrado contra a empresa KASMED IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. Recomenda-se à autoridade competente, que examine a necessidade e pertinência de eventual renovação do feito, para que seja realizado livre dos vícios aqui constatados.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS