

A. I. N° - 269130.0037/19-0
AUTUADO - SEMPRELAR UTILIDADES EIRELI
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/02/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0267-04/21-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO. Há contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, gerando insegurança na determinação da infração e prejudicando o direito de defesa do contribuinte. Decretada de ofício a nulidade do lançamento. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/12/2019, exige ICMS no valor de R\$20.077,27, acrescido da multa de 60% em decorrência 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.

O autuado ingressa com defesa, fls. 21 a 26, falando inicialmente sobre a tempestividade da apresentação da mesma. Após transcrever o teor da acusação fiscal diz que a mesma não pode prosperar visto que constatou que as notas fiscais questionadas pela autuante se tratam de operações efetuadas em decorrência de emissão de notas fiscais em substituição as operações registradas em equipamentos Emissores de Cupons Fiscais - EFC, com CFOP 5929, ou seja, não há que se falar em ICMS devidos nas notas fiscais, já que o imposto devido foi destacado nos cupons fiscais, conforme se observa na nota 1039, cuja cópia reproduziu, com natureza da operação "EMIÇÃO RELATIVO A CUPOM FISCAL-ECF, bem como a escrituração nos registros de saídas sem incidência de ICMS.

Transcreve o disposto no art. 67 do RICMS/BA e assevera que a legislação estabelece que não há débito de ICMS nas operações contempladas por notas fiscais emitidas em substituição aos cupons fiscais, não obstante haveria duplicidade no débito do imposto, pois a tributação ocorreu no cupom fiscal.

Informa ter elaborado demonstrativo que correlaciona as notas fiscais questionadas com as notas com CFOP 5929, onde é evidenciado que são notas fiscais relativas a operações efetuadas em decorrência de emissão de notas fiscais em substituição as operações registradas em equipamentos Emissores de Cupons Fiscais- EFC, com CFOP 5929, e reitera não haver ICMS devido nas notas fiscais, já que o imposto foi destacado nos documentos fiscais e reafirma ser improcedente a acusação.

Acrescenta que além de improcedente a autuação é nula, já que o crédito tributário é fruto de erros no levantamento da autuante e informa estar anexando os registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias (SPED), ao tempo em que requer, caso esta Junta de Julgamento entenda necessário a apresentação de novos documentos.

Finaliza solicitando que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, e sendo ultrapassados os argumentos de Improcedência requer a nulidade do mesmo, já que o crédito é fruto de erros nos levantamentos da autuante.

A autuante ao prestar a Informação Fiscal, fl. 176/177, faz um resumo dos argumentos defensivos e

em seguida diz que ao analisar a tabela por ela elaborada nota-se que os CFOPS indicados são 5929, 5152 e 5102. Destes apenas o CFOP 5102 poderia ter sido autuado. Com o CFOP 5102 há apenas uma nota fiscal, cuja diferença entre o imposto destacado – R\$715,11 e o imposto lançado – R\$663,81, a diferença a ser exigida é de R\$51,30.

O sujeito passivo foi cientificado através de DT-e, com data de ciência em 19/08/2021, conforme se verifica no documento de fl. 177, porém, não se manifestou.

VOTO

Examinando as peças processuais do presente Auto de Infração, verifico a existência de vícios jurídicos intransponíveis, ligados à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação.

No presente caso, apesar de não ter sido arguido pelo autuado, verifico que o Auto de Infração apresenta uma contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, como a seguir demonstrado:

A acusação fiscal encontra-se assim posta: *“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”*.

Ocorre que de acordo com os demonstrativos elaborados e que serviram como embasamento para o lançamento, em verdade, dizem respeito ao refazimento da conta corrente fiscal do autuado que teria apurado imposto em valor superior ao declarado pelo contribuinte. Aliás, o próprio autuante ao prestar a Informação Fiscal reconhece que no levantamento inicial foram incluídas indevidamente as Notas Fiscais com 5929, 5152 e manteve apenas uma operação referente ao CFOP 5102, e neste caso, constava no documento fiscal o ICMS destacado de R\$715,11 enquanto que foi lançado na escrita fiscal e oferecido à tributação o montante de R\$663,80.

Logo, em que pese o fato da empresa autuada não ter se apercebido de tal falha, sequer ter suscitado a mesma em sua peça defensiva, esta autuação não pode prosperar, pois a acusação descrita no auto de infração não está de acordo com os cálculos demonstrados nos papéis de trabalho, gerando insegurança na determinação da infração e prejudicando o direito de defesa do contribuinte.

Consequentemente, a autuação padece de vício insanável, razão pela qual decreto, de ofício, nos termos do artigo 20, do RPAF/99, a Nulidade do Auto de Infração, com fundamento nas disposições dos artigos 18, inciso IV, alínea “a”, e 39, inciso III, do RPAF/99, ficando prejudicada qualquer apreciação defensiva.

Do exposto voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 269130.0037/19-0**, lavrado contra **SEMPRELAR UTILIDADES EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA