

A. I. Nº - 203459.0002/22-3
AUTUADA - NOVA CASA DELICATESSEN EIRELI
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.10.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173-05/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMERCIALIZAÇÃO DE REFEIÇÕES. REGIME DE APURAÇÃO SIMPLIFICADO. RECEITA BRUTA. Após apresentação da defesa, a auditoria terminou retirando da cobrança períodos que anteriormente integraram pedido de parcelamento pelo contribuinte. Todavia, ao comparar-se os valores parcelados com os constituídos neste PAF, em face do mesmo período, detecta-se diferenças em favor e em desfavor do erário. Ademais, para os montantes que o fisco acena continuarem devidos, não há nos autos explicações de como foram quantificados. Cobrança efetivada sem a segurança necessária que dê exequibilidade ao crédito tributário. Auto de Infração considerado **NULO**, com indicação de renovação do procedimento fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

Lavrado em 30.3.2022 e num total histórico de R\$ 217.551,51, possui o lançamento de ofício o seguinte descritivo:

Infração 01 – 002.004.002 – Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS relativo à comercialização de refeições, calculado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta.

Fatos geradores vão de janeiro e fevereiro de 2020, janeiro a dezembro de 2021, exceto fevereiro de 2021.

Tipificação legal circunscrita aos arts. 2º, I, e 32, ambos da Lei 7.014/96, além da multa prevista no art. 42, II, ‘f’ da lei retro citada.

Juntados na peça constitutiva do crédito, entre outros documentos: termo de início de fiscalização, demonstrativo sintético da dívida, relação de DAES, 2020 a 2022, além de CD com conteúdo ilegível (fls.04/17).

Em sua defesa (fls. 21/26), o sujeito passivo:

Apoiado em imagens que encartou em sua impugnação, afirma que a autuada teve contra si cobranças circunscritas aos Processos Administrativos Fiscais – PAF relativas a débito declarado e não pago, na forma da tabela abaixo, com respectivas competências, pelo que solicita a revisão do auto de infração *sub judice*, para evitar cobrança em duplicidade:

PAF	COMPETÊNCIA	VALOR R\$
850000.3934/20-4	31/01/2020	17.349,39
850000.3934/20-4	29/02/2020	30.503,38
850000.2751/21-1	31/01/2021	14.280,42
850000.4563/21-8	31/03/2021	16.428,92
850000.4563/21-8	30/04/2021	14.989,22
850000.4563/21-8	31/05/2021	16.165,48
850000.6593/21-1	30/06/2021	15.157,58
850000.6593/21-1	31/07/2021	15.677,02
850000.6593/21-1	31/08/2021	15.550,86
850000.7311/21-0	30/09/2021	15.227,47
TOTAL R\$		171.329,74

Em seguida, adverte que o fisco apresentou nos autos um único demonstrativo, a saber:

Nova Casa Delicatessen
IE: 011.366.472

Apuração ICMS				
2021				
Mês	Valor	ICMS		
	Receita	Apurado	Pago	Devido
Jan	356.923,11	14.309,87		14.309,87
Mar	539.990,95	21.690,57		21.690,57
Abr	472.255,02	18.953,32		18.953,32
Mai	404.036,49	16.216,91		16.216,91
Jun	377.948,95	15.175,79		15.175,79
Jul	390.310,28	15.666,35		15.666,35
Ago	388.078,50	15.573,20		15.573,20
Set	379.963,99	15.243,99		15.243,99
Out	416.127,25	16.694,98		16.694,98
Nov	389.672,62	15.637,34		15.637,34
Dez	426.600,90	17.121,51		17.121,51

2020				
Mês	Valor	ICMS		
	Receita	Apurado	Pago	Devido
Jan	433.642,20	17.386,20		17.386,20
Fev	445.886,77	17.881,48		17.881,48

Portanto, delata não saber de onde foram retirados os valores indicados como **Receita**. Se foram da EFD-ICMS/IPI, estão em desacordo com os declarados.

Prossegue dizendo que, para apuração da receita bruta tributada, sujeita à redução de base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento), sustenta que devam ser consideradas as operações internas de saídas tributadas e destas abatidas as operações internas de devolução de vendas tributadas, dentro do mesmo período de apuração.

Acusa não constar no PAF o demonstrativo de apuração dos valores das receitas brutas apresentadas pelo autuante, de sorte que não pode validar os valores lançados.

Argumenta que, na realidade, os lançamentos apresentados nos arquivos da EFD-ICMS/IPI apresentam os valores abaixo, considerando as operações internas de saídas tributadas e destas abatidas as operações internas de devolução de vendas tributadas, dentro do mesmo período de apuração:

ESCRITURAÇÃO	
COMPETÊNCIA	LANÇADA
31/01/2020	433.299,82
29/02/2020	356.652,85
31/01/2021	342.745,52
31/03/2021	410.110,64
30/04/2021	373.696,18
31/05/2021	403.731,04
30/06/2021	377.718,45
31/07/2021	390.120,23

31/08/2021	387.521,78
30/09/2021	379.552,36
31/10/2021	415.352,02
30/11/2021	389.454,23
31/12/2021	426.248,93

Observa que se o auditor fiscal não demonstrou como apurou os valores das receitas brutas, sendo estas necessárias para apuração do ICMS devido, há de se aplicar o comando da Súmula CONSEF nº 01.

Pondera que o lançamento realizado pela autuada e declarado em DMA já tem o condão de débito declarado e sua cobrança por inadimplência tem procedimento próprio, nos termos do art. 129-A do COTEB.

Neste sentido, continua o raciocínio, a declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário. Se o fisco lança novamente o mesmo crédito tributário por meio de auto de infração, ocorre a bitributação.

Assim, somente poderia acontecer o lançamento de ofício para a parcela não declarada pela autuada, em razão de divergência entre o lançado pela empresa e o apurado pela fiscalização. Sobre essa diferença, aplica-se a penalidade do art. 42, II, “F” da Lei nº 7.014/1996. Para os casos do art. 129-A, da Lei nº 3.956/1981, aplica-se a penalidade do art. 42, I da Lei nº 7.014/1996.

Em seu informativo (fls. 31/32), a fiscalização concorda em retirar da exigência os “períodos” (sic.) que foram objeto de pedido de parcelamento, mas discorda em relação às demais competências, aduzindo que constam sim nos autos os demonstrativos analíticos, gravados no CD de fl. 17, quantificados com base nas notas fiscais eletrônicas de venda ao consumidor, além de não terem ocorrido devoluções no período.

Neste sentido, reduz a cobrança para os valores apontados em pequena tabela colada à fl. 32, atinente aos meses de outubro a dezembro de 2021.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

De começo, registre-se que a defesa foi ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Por outro lado, foram prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Entretanto, padece a postulação estatal de anormalidades dignas de apreciação.

Cobra-se falta de pagamento de imposto em face de comercialização de refeições, à razão de 4% sobre a receita bruta auferida pelo estabelecimento.

A fiscalização anui em descartar do auto de infração os valores lançados em meses que serviram de base temporal para pedidos de parcelamento, conforme imagens mostrando a formalização e tabela-resumo trazidas na peça defensiva.

Todavia, comparando-se a citada tabela-resumo trazida pelo contribuinte com os montantes constantes no demonstrativo de débito do auto de infração, detectam-se diferenças entre os valores parcelados e os valores lançados neste processo, tanto para mais como para menos, a saber:

MÊS	PARCELADO	COBRADO NO AI	DIFERENÇA
jan/20	17349,39	17386,20	36,81
fev/20	30503,38	17881,48	-12621,90
jan/21	14280,42	14309,87	29,45

mar/21	16428,92	21690,57	5261,65
abr/21	14989,22	18953,32	3964,10
mai/21	16165,48	16216,91	51,43
jun/21	15157,58	15175,79	18,21
jul/21	15677,02	15666,35	-10,67
ago/21	15550,86	15573,20	22,34
set/21	15227,47	15243,99	16,52

Apesar, repita-se, do fisco ter tirado todo o valor inicialmente exigido para as mesmas competências. Tal expediente, por si só, acarreta insegurança à configuração quantitativa da irregularidade.

Não bastasse isto e em relação às cifras que o fisco entende como remanescentes, não há no processo demonstrativos analíticos que explicitem a maneira pela qual se chegou às quantias lançadas, ligadas aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2021. Existe apenas uma pequena tabela sintética apensada à fl. 05, que indica montantes mensais de receita e os valores de ICMS apurados.

Isto é explorado pelo impugnante que assegura não estarem os importes lançados condizentes com a EFD-ICMS/IPI. Ele mesmo cuida de trazer outros números escriturados, apostos às fls. 24 e 25.

Também por este lado a postulação estatal carece de certeza, trazendo dificuldades quando do acerto judicial da dívida, na oportunidade da propositura da execução fiscal.

Assim, é de se considerar nulo o auto de infração, seja pelo ângulo descortinado no art. 18, IV, 'a' do RPAF-BA, seja pelo ângulo aberto pela Súmula 01 deste Conselho, de teor abaixo transcrito:

“É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”.

Haja vista os fatos geradores se reportarem a período não abarcado pelos efeitos decadenciais, poderá o procedimento fiscal ser renovado para fins de apuração do tributo devido, se for o caso, haja vista os débitos declarados nas DMAs de competência outubro, novembro e dezembro de 2021.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **203459.0002/22-3**, lavrado contra **NOVA CASA DELICATESSEN EIRELI**, devendo ser determinada a renovação do procedimento fiscal, se for o caso, por parte do servidor fazendário responsável pela programação da fiscalização.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR