

A. I. N° - 206887.0001/20-5
AUTUADO - J C S BAHIA PAPELARIA LTDA.
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE (FEIRA DE SANTANA)
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.12.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0227-05/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADES. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO E AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. Inexistência de elementos suficientes para se determinar com segurança o cometimento das infrações imputadas ao sujeito passivo. Não juntados aos autos os Demonstrativos Analíticos de Apuração do imposto, mesmo após a tentativa de saneamento do feito através de diligência. Caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Ademais o Auto de Infração não foi assinado pela autoridade fiscal em total desatendimento dos requisitos formais previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99. Impossibilidade de saneamento da falta de assinatura em razão do falecimento de autoridade fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 01/04/2020 para exigir ICMS no valor principal de **R\$ 72.171,68**, contendo as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 – 07.01.02 – *Efetuuou recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Ocorrência verificada nos meses de setembro de 2015, março, maio, julho, setembro e outubro de 2016. Valor exigido: R\$ 15.511,78. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei n° 7.014/96.*

Infração 02 – 07.15.02 – *Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”. Total da infração: R\$ 56.659,90. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei n° 7.014/96.*

Documentos que compõem a peça de lançamento (fls. 02/05): Demonstrativos resumo da Antecipação Tributária Total e Antecipação Parcial - Entradas; mídia – CDs. Notificação do lançamento processada através dos Correios, em 20/05/2020, conforme atesta o termo juntado à fl. 07 dos autos.

Na peça de defesa (doc. fls. 09/16), protocolada em 14/10/2020, o contribuinte discorreu que a Auditoria pautou seus trabalhos considerando como data da ocorrência dos fatos geradores, em todos os períodos alcançados pela ação fiscal, sempre o dia de emissão das notas fiscais eletrônicas (NF-e) de entradas pelos fornecedores, quando a legislação previa data distinta, ou seja, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento.

Afirmou que a análise da documentação anexada nos autos é suficiente para se concluir que houve equívoco por parte da auditoria.

Apresentou uma relação de pagamentos verificados nos meses de setembro/2015, março, maio, julho, setembro e outubro de 2016, listados às fls. 11 a 13, relacionados com as notas fiscais que

compõem a Infração 01, para fins de demonstrar que cumpriu corretamente a obrigação tributária lançadas neste item do Auto de Infração.

Em relação à Infração 02 declarou que no levantamento fiscal foram incluídas, na composição do débito, cobranças indevidas relacionadas a:

- a) Mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;
- b) Mercadorias não sujeitas à incidência do ICMS;
- c) Notas Fiscais não recebidas pelo estabelecimento autuado;
- d) Material recebido e classificado como de “uso e consumo”.

Cada situação elencada acima foi detalhada pela defesa no quadro encartado à fl. 15 dos autos. Identificada também pela impugnante a existência de devoluções que anularam operações alcançadas na autuação, conforme quadro discriminativo dessas operações de desfazimento das aquisições, apresentadas à fl. 14 dos autos.

Pede a defendente que a sua impugnação seja recebida e processada. Demonstrada a insubsistência das cobranças requer que seja declarada a improcedência dos valores lançados no Auto de Infração.

Informativo prestado pelo autuante, peça processual juntada entre as fls. 19/20 deste PAF. Limitou-se o autuante a declarar que o contribuinte não apresentou os documentos que comprovassem os recolhimentos que alega ter efetuado em favor da Fazenda Pública Estadual.

Distribuído o processo para esta 5ª JF, sob a responsabilidade desta Relatoria, os autos foram inseridos na pauta suplementar do dia 31/08/2021 e encaminhados para diligência.

Na ocasião, o colegiado desta 5ª JF determinou que o presente PAF fosse enviado em retorno à repartição fiscal de origem do feito (INFAZ CENTRO NORTE – FEIRA DE SANTANA), para que o órgão de preparo adotasse medidas saneadoras do feito visando restabelecer a prevalência de alguns princípios inerentes ao processo administrativo fiscal, notadamente os princípios do contraditório e da ampla defesa e a necessidade de que atos da Administração Pública obedecessem a um mínimo de formalismo para que pudessem ser validados. Com este propósito foi observado que:

1 – O Auto de Infração não tem contêm a assinatura do autuante – não consta nos autos a última folha da peça acusatória contendo a assinatura da autoridade fiscal responsável pelo lançamento. Há apenas a assinatura do supervisor nos campos destinados a registrar o “visto saneador” e o “visto da autoridade fazendária”. **Providência determinada na diligência: Deve ser juntado aos autos a folha da peça de lançamento contendo a assinatura da autoridade fiscal responsável pela conclusão da ação fiscal.**

2 – As mídias digitais (CDs) juntadas à fl. 05, que deveriam conter as planilhas de apuração do imposto lançadas nos itens 01 e 02 do Auto de Infração estão “vazias”, sem qualquer informação. Não continham nenhum dado gravado. Por sua vez as planilhas anexadas em papel às fls. 02 e 03 apresentaram tão somente um resumo da apuração do imposto que compõem as infrações 01 e 02, sem estabelecer qualquer relação com escrita fiscal do contribuinte e os documentos que lhe dão suporte. **Providência determinada na diligência: Deve o PAF retornar ao autuante para que o mesmo proceda a juntada aos autos das planilhas analíticas, em formato digital e editável, contendo a memória de cálculo da apuração do imposto, com o discriminativo de todos os documentos fiscais vinculados às infrações imputadas ao contribuinte.**

Na sequência foi determinado que após o cumprimento das medidas saneadoras caberia ao órgão de preparo da INFAZ fornecer cópia ao contribuinte de todas as planilhas de apuração do imposto, em formato tabela ou planilha digital editável (planilhas resumo e analíticas), reabrindo prazo de defesa de 60 (dez) dias, em conformidade com o que dispõe o art. 123 do RPAF/99. Em seguida proceder a remessa do PAF para o autuante prestar nova Informação Fiscal.

A Inspetoria Fiscal de origem do feito, através do expediente juntado à fl. 31 dos autos, subscrito por Auditor Fiscal estranho ao feito, em 26/10/2022, prestou informação fiscal, declarando que:

- 1) Quanto a assinatura do A.I. e juntada posterior ao PAF das planilhas analíticas que deram suporte à autuação, por se tratar de medidas de “caráter personalíssimo”, não haveria como executá-las, considerando que o autuante faleceu, não dispondo a repartição de origem do feito das memórias de cálculo dos levantamentos executados na ação fiscal;
- 2) Em decorrência da impossibilidade descrita acima o Auditor Fiscal estranho ao feito declarou que as demais medidas determinadas na diligência também ficaram prejudicadas.

Devolvido o PAF para esta 5ª JF, esta Relatoria, após avaliação dos elementos existentes nos autos declara, em despacho exarado à fl. 32 dos autos, estar concluída a instrução do feito, podendo o mesmo ser incluído na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 02 (duas) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

As ocorrências fiscais envolveram cobranças de ICMS por recolhimento a menor do tributo em operações sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação tributária total (infração 01) e antecipação tributária parcial (infração 02), relativamente às aquisições de mercadorias originárias de outras Unidades da Federação.

Na fase de instrução do feito foram identificadas desconformidades do lançamento fiscal que demandaram o envio dos autos em diligência para as devidas correções, com a consequente reabertura do prazo de defesa em favor do contribuinte. Buscou-se dar cumprimento aos princípios da ampla defesa, contraditório e verdade material. As inconsistências apuradas na instrução processual foram a seguir descritas:

- 1 – Ausência de assinatura do Auto de Infração por parte da autoridade fiscal responsável pelo lançamento;
- 2 – Não foram juntados nos autos as planilhas analíticas contendo o detalhamento do imposto apurado nas infrações 01 e 02, além do fato das mídias físicas (CDs), anexadas à fl. 05, não apresentarem nenhum dado gravado relativamente às apurações efetuadas no curso na ação fiscal. Por sua vez, as planilhas anexadas em papel, inseridas entre as fls. 02 e 03, apresentaram tão somente um resumo dos valores quantificados na Auditoria, impossibilitando se determinar qual foi a base documental de que se valeu o autuante para a determinação daquelas imputações.

Em razão das inconsistências processuais acima descritas o colegiado desta 5ª JF converteu o PAF em diligência ao autuante para que fossem sanadas as omissões existentes no lançamento, visando assegurar ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa e ao órgão julgador a formação de seu convencimento acerca do mérito das cobranças.

Registre-se ainda que o contribuinte, na peça defensiva (fl. 09 a 16), apontou diversas inconsistências do lançamento fiscal, nenhuma delas devidamente rebatidas pela Auditoria. As inconsistências descritas na peça impugnatória envolveram:

- 1 – pagamentos efetuados a título de antecipação tributária total que deixaram de ser considerados pela Auditoria, nos meses objeto das cobranças, relacionadas com a infração 01, nos meses de **setembro de 2015 e meses março, maio, julho, setembro e outubro de 2016**, além do

fato desta ocorrência ter sido constituída tomando por base a data de emissão das notas fiscais pelos fornecedores das mercadorias e não a data em que os produtos efetivamente ingressaram no estoque do estabelecimento empresarial;

2 – no tocante à infração 02 o levantamento fiscal inclui indevidamente: i) operações com mercadorias enquadradas no regime da ST; ii) mercadorias não sujeitas à incidência do ICMS; iii) operações acobertadas por notas fiscais não recebidas pela empresa; e, iv) produtos que foram adquiridos para uso e consumo do autuado. Pontuou a defesa que as referidas situações não se submetem à obrigação de pagamento do ICMS Antecipação Parcial.

Na peça informativa da diligência, prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito (doc. fl. 31), foi informado a este colegiado de julgamento a impossibilidade de execução da revisão fiscal, em decorrência do falecimento da Auditor autuante, de forma que a ausência de assinatura do Auto de Infração, ato personalíssimo, não poderia ser sanada. Pela mesma razão a juntada dos demonstrativos analíticos das infrações 01 e 02, não havendo no banco de dados da repartição fiscal esses elementos de prova. Em decorrência, as demais medidas saneadoras do feito ficaram impossibilitadas de execução, motivo pelo qual o PAF foi devolvido ao CONSEF para nova deliberação.

Entre os requisitos listados no art. 39 do RPAF (Decreto nº 7.629/99) para a validade do Auto de Infração, consta no inciso IX, a necessidade de assinatura do autuante, de forma que essa omissão, por si só, invalida o ato administrativo de lançamento, por ausência de um elemento essencial. No caso em exame, o saneamento da ausência de assinatura da peça de lançamento restou impossibilitada em razão do falecimento da autoridade fiscal, fato atestado em informativo fiscal prestado nos autos por outra autoridade fazendária (doc. fl. 31).

Outro fato a invalidar o lançamento fiscal, por incorrer em violação ao direito da ampla defesa e, concomitantemente, impossibilitar o órgão julgador de formar o seu convencimento acerca do mérito das cobranças, é a ausência nos autos dos demonstrativos analíticos de apuração do imposto, em formato papel ou em mídia eletrônica. Sem esses elementos resta impossibilitada a sindicância ou revisão do feito, fato também atestado por outra autoridade fiscal no informativo prestado em resposta à diligência encaminhada por esta 5ª Junta de Julgamento, visando a correção dessa omissão.

Estabelece o art. 39, inc. IV do RPAF, que o Auto de Infração deverá conter o **Demonstrativo de Débito Tributário, discriminando em relação a cada fato, as datas de ocorrências, a base impositiva, com a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido, e as alíquotas aplicáveis**. Às fls. 02 e 03, conforme já destacamos linhas acima, consta tão somente um resumo da apuração do imposto, por período mensal, sem o necessário detalhamento da forma como foram realizados os cálculos dos valores lançados e a base probatória utilizada nessa apuração. O revisor fiscal declarou não estar disponível na repartição fiscal os dados que serviram de base para a formalização do lançamento em lide.

Nessas circunstâncias, verifica-se a presença de mais uma razão a justificar a decretação de nulidade do Auto de Infração. Incorreu o ato administrativo no vício processual descrito no art. 18, inc. IV, alínea “a”, que estabelece serem nulos o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Frente ao acima exposto, esta Relatoria vota pela **NULIDADE** do Auto de Infração, em razão da presença de dois vícios formais neste processo que impossibilitam o órgão julgador de ingressar no exame de mérito das exigências fiscais e o contribuinte de exercer na plenitude o seu direito de defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206887.0001/20-5**, lavrado contra **J C S BAHIA PAPELARIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, em 01 de dezembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS– JULGADOR