

PROCESSO	- A. I. N° 110085.0003/20-4
RECORRENT	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4 <sup>a</sup> JJF n° 0119-04/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17/03/2023

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0039-11/23-VD

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO. O lançamento tributário diz respeito a recolhimento a menos do ICMS a título de antecipação tributária, se apresenta de forma totalmente insegura tendo em vista que o próprio autuante, ao processar a revisão fiscal, obteve valores superiores ao lançado originalmente, e, mesmo utilizando um percentual de MVA para efeito do cálculo da antecipação tributária, inferior ao empregado anteriormente, declarou não ter identificado qual o motivo da elevação dos valores apurados como devidos. Ademais, consta do levantamento fiscal produtos que, à época das ocorrências não estavam incluídos na substituição tributária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício encaminhado pela 4<sup>a</sup> JJF, em face de haver desonerado do pagamento de tributo em valor superior ao limite estabelecido pelo RPAF/BA no artigo 169, inciso I, alínea “a” ao julgar Nulo o Auto de Infração em tela, lavrado em 31.03.20, ciente em 29.05.20, no valor original de R\$194.467,29, pelo indicado cometimento da infração abaixo descrita:

### **INFRAÇÃO 01 – 07.01.02 –**

*Efetuou 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.*

Após analisar o Auto de Infração acima identificado, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 07.10.20, fls. 109 a 111 e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 03.03.22, fls. 294 a 296, assim decidiu a 4<sup>a</sup> JJF:

*O presente Auto de Infração versa sobre a exigência de ICMS no valor de R\$ 194.467,29, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei n° 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “Efetuou 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”, referente aos exercícios de 2015 e 2016.*

*O autuado requereu a improcedência do Auto de infração sob a alegação de que até 31/12/2018 o Art. 297-A do RICMS/BA contemplava que a antecipação tributária recaia apenas sobre o produto “calçados”, enquanto que o levantamento fiscal incluiu também outros produtos, quais sejam, “cintos, bolsas e carteiras”.*

*Alegou, também, que era possuidor de autorização da SEFAZ/BA, para que efetuasse a antecipação tributária sobre o produto calçados, a partir de 01.01.2016, utilizando a MVA de 40%, conforme Processo n° 00166720168 - Parecer DAT METRO/CPROC n° 653/2016, anexo.*

*Mencionou, ainda, que houve aplicação incorreta da MVA nos cálculos efetuados pelo autuante, quando deveria ser aplicada aquela correspondente ao percentual de 56,87%, ajustada nos termos do Art. 289, § 14 do RICMS/BA, por se tratar de contribuinte que exerce a atividade de comércio varejista de calçados.*

*O autuante, por sua vez, em sua Informação Fiscal, disse que o autuado não impugnou o lançamento relacionado*

ao exercício de 2015, o que não concordo, na medida em que o mesmo questionou a inclusão de outros itens na autuação, além de calçados, em ambos os exercícios, argumento este que deixou de ser enfrentado pelo autuante.

Apesar do autuante ter acolhido o argumento defensivo relacionado ao cálculo da antecipação tributária, no tocante ao exercício de 2016, tal procedimento se apresenta totalmente inseguro, como aliás, também se apresenta o relacionado ao exercício de 2015, na medida em que, por exemplo, na coluna indicativa do tipo da mercadoria adquirida, na planilha elaborada pelo autuante, em inúmeros casos, contém a indicação “Fechado”, em substituição a mercadoria adquirida, não se sabendo o que significa essa expressão. Aliás, o envelope de fl. 101 que, ao que parece, conteria um CD com as planilhas de cálculo, se apresenta vazio, tal como o constante à fl. 292.

O fato concreto é que, além das incorreções acima enumeradas, a **planilha sintética** da antecipação tributária total do ano de 2016, apresentada pelo autuante, fl. 296, que teria sido decorrente do refazimento dos cálculos efetuados à época da autuação, se mostra totalmente insegura e inservível, pois contém uma série de situações que a inviabilizam, visto que não foi juntado aos autos a planilha analítica dos cálculos levados a efeito pelo autuante e que resultou no resultado indicado na planilha sintética citada.

Convém aqui ressaltar que o próprio autuante declarou que refez a planilha de cálculos e só em alguns meses houve redução de valores. Desta maneira, apenas em relação ao exercício de 2016, foi indicado o valor que seria devido na ordem de R\$ 261.062,27, superior, portanto ao da autuação em relação aos dois exercícios fiscalizados, que somou R\$ 194.467,29.

Declarou o autuante não saber a razão dos acréscimos apurados, e que os cálculos, mesmo com a redução da MVA para 40%, não geraram reduções consideráveis, ao contrário, apontaram novos valores a serem “cobrados”, porém, “**como não cobrou ou levantou nessa fiscalização, se for o caso a SEFAZ pode mandar fazer um novo levantamento para cobrar o que por algum motivo não foi levantado na minha fiscalização**”, juntando à fl. 296, uma planilha sintética intitulada “Planilha de Antecipação Tributária Total – 1145 – Ano 2016”, esta devidamente assinada, onde aponta uma diferença a recolher no ano de 2016 na ordem de R\$ 261.062,27, conforme já dito, bastante superior, portanto, ao apurado anteriormente.

Analizando as planilhas elaboradas pelo autuante, quando da realização da fiscalização, tem-se que, por exemplo, para o mês de janeiro/16, foi utilizada uma MVA de 79,28%, para fevereiro 81,46%, março 79,28%, abril, maio e meses seguintes 81,46%, consequentemente, ao se reduzir esse percentual de MVA para 40%, também deveria ser reduzido proporcionalmente o valor reclamado a título de imposto recolhido a menos ou, excluir totalmente o valor reclamado, se fosse o caso.

Desta maneira, em relação ao exercício de 2016, cujos cálculos, na maioria dos meses foi alterado para mais, e o autuante declarou não saber a razão para isso ocorrer, tal levantamento revela-se totalmente inseguro, apontando, inclusive, uma totalização dos percentuais de alíquotas, que não se justifica e não se sabe a razão para tal procedimento.

Por igual, o levantamento de 2015, aponta uma série de imperfeições, indicadas pelo autuado, porém não enfrentadas pelo autuante, que, de maneira equivocada, disse que o autuado não impugnou tal exercício.

Aponto, ainda, que em relação a este exercício, já havia decaído o direito de reclamar crédito tributário para o mês de março/2015, considerando a data em que o autuado foi notificado do lançamento. Entretanto, como se trata de uma preliminar de mérito, deixo de enfrentá-la, posto que, com a devida vénia, entendo que o lançamento se apresenta de forma totalmente insegura, em ambos os exercícios fiscalizados, razão pela qual, com fulcro no Art. 18, IV “a” do RPAF/BA, declaro, de ofício, nulo o presente Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18.

## VOTO

O Recurso de Ofício objeto do presente processo decorreu da inconsistência da acusação efetuada pelo autuante, conforme analisado e relatado pelo julgador de piso.

A acusação apresentada contra a autuada estava configurada na infração 01, assim descrita: *Efetuou 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.*

A autuada, conforme consta em seu cadastro junto à SEFAZ/BA, tem como atividade principal o “Comércio Varejista de Calçados”, CNAE – 4782-2/01 e usufrui do benefício concedido pela SEFAZ,

através o Processo nº 001667/2016-8, de 11.01.16, de efetuar o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária sobre Calçados, com base no MVA de 40%.

A acusação apresentada pelo autuante, conforme apresentado pela autuada em sua peça defensiva, constatado pelo julgador de piso, mostrou-se totalmente dissociada dos ditames legais, assim como as informações pelo mesmo prestadas em sua Informação Fiscal, plena de insegurança, conforme descrita pelo julgador de piso, que assim descreveu:

*Declarou o autuante não saber a razão dos acréscimos apurados, e que os cálculos, mesmo com a redução da MVA para 40%, não geraram reduções consideráveis, ao contrário, apontaram novos valores a serem “cobrados”, porém, “como não cobrou ou levantou nessa fiscalização, se for o caso a SEFAZ pode mandar fazer um novo levantamento para cobrar o que por algum motivo não foi levantado na minha fiscalização”, juntando à fl. 296, uma planilha sintética intitulada “Planilha de Antecipação Tributária Total – 1145 – Ano 2016”, esta devidamente assinada, onde aponta uma diferença a recolher no ano de 2016 na ordem de R\$ 261.062,27, conforme já dito, bastante superior, portanto, ao apurado anteriormente.*

*Desta maneira, em relação ao exercício de 2016, cujos cálculos, na maioria dos meses foi alterado para mais, e o autuante declarou não saber a razão para isso ocorrer, tal levantamento revela-se totalmente inseguro, apontando, inclusive, uma totalização dos percentuais de alíquotas, que não se justifica e não se sabe a razão para tal procedimento.*

Conforme detectado pelo julgador de piso, os fatos geradores referentes ao exercício de 2015, ao contrário do afirmado pelo autuante, foram objeto de contestação por parte da autuada cujos argumentos e provas acostadas ao processo não foram por ele contestados.

Determina o RPAF/BA no artigo 18:

*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;*

Conforme entendido pela Junta Julgadora, com o que comungo, a acusação feita à autuada configura-se inconsistente e sem sustentação legal, não contendo elementos suficientes para se determinar com segurança a cominação pretendida pelo autuante, o que leva à nulidade da mesma.

Desta forma, à vista do que consta no presente processo, das provas e argumentos apresentados pela autuada, do que consta na legislação pertinente, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício encaminhado pela Junta Julgadora e julgo NULO o Auto de Infração em comento, mantendo inalterada a decisão de piso.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **110085.0003/20-4**, lavrado contra **REGUEIRA COMÉRCIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REP. DA PGE/PROFIS