

A. I. N° - 298921.0009/22-5  
AUTUADO - CAMPOMAR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.  
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA  
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30.08.2023

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0132-05/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INCERTEZA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. Conforme a jurisprudência deste CONSEF, é nula a autuação cuja descrição da acusação possui dissonância em relação aos demonstrativos que deveriam suportá-la, configurando incerteza na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa do Autuado. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/09/2022, formaliza a exigência de crédito tributário, em razão da seguinte imputação:

*Infração 01 – 07.01.03: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e 2018, sendo aplicada multa no valor de R\$ 98.411,98, correspondente a 60% do valor do imposto não recolhido, prevista no Art. 42, II, “d”, e § 1º, da Lei nº 7.014/96.*

Consta Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, enviado via AR, com a data de ciência de 25/08/2022, e demonstrativos analítico e sintético da infração, bem como mídia contendo os demonstrativos da infração e Intimação para Pagamento do Auto de Infração, enviados via AR, com a data de ciência de 22/11/2022 (fls. 06 a 97).

O Autuado apresentou Defesa (fls. 102 a 114), tempestivamente, na qual relatou que esta autuação é um refazimento do Auto de Infração nº 298921.0002/20-4, julgado nulo mediante o Acórdão JJF nº 0141-04/21-VD, confirmado pelo Acórdão CJF nº 0004-11/22-VD, com base no Art. 18, IV, “a” do RPAF/99, em razão de vícios na forma do cálculo do ICMS cobrado, já que foram indevidamente incluídas no levantamento operações com mercadorias isentas e não tributadas, com o imposto pago por antecipação tributária, sem indicação das chaves eletrônicas dos documentos fiscais e utilizando índice de proporcionalidade, bem como por exigido o imposto, embora tenha ocorrido o pagamento integral do imposto nas saídas das mercadorias.

Suscitou a nulidade da autuação, por falta de segurança no valor da infração e por dificultar a sua defesa, nos termos do Art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99, em vista da adoção dos mesmos parâmetros equivocados já rechaçados no julgamento do Auto de Infração nº 298921.0002/20-4, inclusive os mesmos demonstrativos e bases de cálculo, além de ter descrito a exigência como relativa à substituição tributária, quando deveria se referir apenas à antecipação parcial.

Alegou a decadência parcial, em relação aos fatos geradores anteriores a 22/11/2017, cinco anos antes da data da sua ciência da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 22/11/2022, em razão do disposto no Art. 150, § 4º, do CTN, considerando que foi aplicada multa pelo descumprimento de obrigação principal.

Requeru a nulidade do Auto de Infração ou, subsidiariamente, que sejam excluídos os fatos geradores alcançados pela decadência, ou seja, os períodos anteriores a 22/11/2017.

Anexou cópias do contrato social consolidado, CNH, Autos de Infração nº 298921.0009/22-5 e 298921.0002/20-4, Defesa e Acórdãos JJF nº 0141-04/21-VD e CJF nº 0004-11/22-VD, bem como mídia contendo demonstrativos dos Autos de Infração nº 298921.0009/22-5 e 298921.0002/20-4 (fls. 115 a 165).

O Autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 170 a 172), na qual disse que o Autuado cometeu um grande equívoco ao relacionar os Autos de Infração nº 298921.0009/22-5 e 298921.0002/20-4, pois foram lavrados em anos diferentes, com infrações totalmente distintas, códigos 07.01.03 e 07.15.01, respectivamente, e lançamentos respeitando a decadência.

Requeru a procedência do Auto de Infração.

Designado como Relator, após ter efetuado a avaliação dos elementos constantes nestes autos, declarei estar concluída a sua instrução e solicitei a sua inclusão em pauta de julgamento.

Registro a presença da advogada do Autuado, que acompanhou o julgamento, Sra. Marcelle Farias Pitta, OAB/BA nº 74.547.

## VOTO

O Auto de Infração aplica multa percentual sobre o valor do ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado nos exercícios de 2017 e 2018.

Entretanto, apesar de constar na descrição da infração que a exigência se refere à substituição tributária, restou comprovado nos demonstrativos da infração que foi exigido o ICMS relativo à antecipação parcial, conforme consta no seu título, tanto em relação a mercadorias tributadas normalmente quanto mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tais como tubos e acessórios, ínsitos no item 8.6 do Anexo 1 do RICMS/12, vedado expressamente pelo Art. 12-A, § 1º, III da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

*“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”*

*§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:*

(...)

*III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.”*

Logo, verifico que o fulcro da acusação está em dissonância quanto aos demonstrativos que deveriam suportá-la, configurando a sua nulidade, conforme vasta jurisprudência deste CONSEF, por incerteza na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, nos termos do Art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Recomendo a avaliação da necessidade de refazimento do Auto de Infração, a salvo de falhas, respeitado o período decadencial.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **298921.0009/22-5**, lavrado contra **CAMPOMAR**

**COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.** Recomendo a avaliação da necessidade de refazimento do Auto de Infração, a salvo de falhas, respeitado o período decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 3 de agosto de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDE E SILVA – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

