

PROCESSO	- A. I. N° 102148.0029/22-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CASA RURAL COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0207-04/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/04/2024

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0107-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO. ALTERAÇÃO DA ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizada desconformidade entre os fatos indicados na acusação e os sugeridos pelo autuante em sede de informação fiscal, implicando em flagrante mudança no fulcro da autuação, o que resultou em nulidade do lançamento, com fulcro no Art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício conforme dispõe o art. 169, I, “a” do RPAF/99, em face do pronunciamento colegiado da 4ª JJF nº 0207-04/23-VD, que desonerou totalmente o sujeito passivo do débito outrora imputado, no montante de R\$ 288.420,96, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação relacionada aos exercícios de 2019 e 2020:

*Infração 01 – 003.002.004: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.”*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Nulo nos seguintes termos:

**VOTO**

*A acusação que versa nos presentes autos para efeito de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 288.420,96, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, está posta nos seguintes termos, relacionada aos exercícios de 2019 e 2020: Infração 01 – 003.002.004: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto”.*

*Para efeito de embasamento do lançamento o autuante se valeu dos demonstrativos de fl. 25 (exercício de 2020) e fl. 84, (exercício de 2019), intitulados “Conta corrente fiscal – Cálculo do imposto com base no Débito e no Crédito das Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e”, que, a rigor, seria uma espécie de reconstituição da conta corrente fiscal do autuado, nesses exercícios, considerando, apenas, os impostos destacados nas notas fiscais eletrônicas de entradas e de saídas do autuado, nos referidos exercício, que foram disponibilizadas pelo SEPD Fiscal, situação esta que não representa a real reconstituição da conta corrente fiscal.*

*Da análise dos elementos acima mencionados, vislumbro uma situação que conduz à nulidade do lançamento, a qual, como julgador, tenho o dever de suscitá-la de ofício.*

*Como já dito acima, a autuação se valeu de uma suposta reconstituição da conta corrente fiscal do autuado, tomando como parâmetro apenas os ditos valores de débito fiscal que estariam destacados nos documentos fiscais de vendas emitidos pelo autuado (NF-e e NFC-e) e deduzidos os créditos fiscais constantes nas notas fiscais eletrônicas de entradas do autuado, disponibilizadas pelo SPED, apenas isto. Não se considerou, por exemplo, a existência ou não de saldo credor anterior, bem como outros débitos/créditos decorrentes, também por exemplo, de devoluções (entradas/saídas), não se podendo admitir, consoante consta na acusação, que houve, por parte do autuado, “erro na apuração dos valores do imposto”, já que, na verdade, e na forma que se apresenta os levantamentos fiscais, nada foi apurado pelo autuado, mas, se trata de um levantamento tendente a uma espécie de arbitramento de forma não prevista pela legislação.*

*Aliado a isto, registro que o próprio autuante admitiu equívoco na acusação quando assim se posicionou na conclusão da informação fiscal que prestou:*

“(...)

Observe-se que a Infração 003.002.004, que foi lavrada, deveria ser “Infração 002.001.002 – Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, o ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Aqui, adiciono também o Relatório de Informações TEF dos exercícios de 2019 e 2020, Doc. 03.

Nesse sentido, sugiro ao CONSEF, que é a autoridade competente, com base no § 1º, do Art. 18, que corrija o enquadramento da infração, já que se trata de incorreção, posto que, conforme planilhas acostadas ao PAF, é possível determinar o montante do débito.

Nesse contexto, caberá também ao CONSEF comunicar ao sujeito passivo tal correção”.

Portanto, estamos diante de uma situação fática que não pode prosperar, ante a divergência existente entre a acusação constante nos autos e os fatos verificados, onde o próprio autuante declara que a acusação está equivocada e sugere que o CONSEF a altere para outra que indica, o que não é possível, tampouco se trata de situação que remete ao CONSEF a atribuição de comunicar ao contribuinte tal tipo de correção suscitada pelo autuante, tendo em vista que a este Órgão compete, apenas, julgar os fatos presentes e não os alterar e, muito menos, fazer comunicação ao contribuinte de “alteração” sugerida pelo autuante.

Dessa maneira, resta caracterizada mudança do fulcro da autuação, proposta pelo próprio autuante, implicando em nulidade do Auto de Infração com sustentáculo no Art. 18, inciso IV, inciso “a” do RPAF/BA.

Nestas circunstâncias voto pela NULIDADE do presente lançamento com a recomendação que a Autoridade Fazendária competente da circunscrição fiscal do autuado analise a possibilidade da renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

A JJF recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, devido ter atingido a exoneração regulamentar.

É o relatório.

## VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF Nº 0207-04/23-VD) desonerou totalmente o sujeito passivo em montante superior a R\$ 200.000,00, estando, portanto, conforme estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Em frente, verifico que a desoneração consolidada na decisão recorrida decorre do reconhecimento da caracterização da mudança no fulcro da autuação proposta pelo próprio autuante, conduta esta que motivou o reconhecimento da nulidade da autuação nos termos do Art. 18, inciso IV, inciso “a” do RPAF/BA, a seguir destacado:

*Art. 18. São nulos:*

*I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;*

*(...)*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

Sobre os contornos fáticos que permearam a decisão recorrida, deve-se registrar que, ao enfrentar a matéria defensiva apresentada pelo Autuado às fls. 138/142, o Autuante apresentou informação fiscal (fls. 171/176) na qual, a despeito de promover a defesa da fiscalização primitivamente realizada e consequente manutenção da íntegra da autuação, pugnou, paradoxalmente, pela correção do seu enquadramento, nos seguintes termos:

*“Após o exame dos diversos elementos (isenção, duplidade, substituição tributária e multa) apresentados pela Defesa, quando pude constatar que razão não o assiste, aqui, venho opinar pela manutenção da minha autuação na íntegra, ou seja, a Infração 01 está mantida no valor de R\$ 288.420,96, a qual passa a ser R\$ 489.390,39, se considerarmos os acréscimos moratórios de R\$ 27.916,87 e a multa de R\$ 173.052,56.*

*Observe-se que a Infração 003.002.004, que foi lavrada, deveria ser “Infração 002.001.002 – Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, o ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”. (grifo acrescido).*

Aqui, adiciono também o Relatório de Informações TEF dos exercícios de 2019 e 2020, Doc. 03.

*Nesse sentido, sugiro ao CONSEF, que é a autoridade competente, com base no § 1º, do Art. 18, que corrija o*

*enquadramento da infração, já que se trata de incorreção, posto que, conforme planilhas acostadas ao PAF, é possível determinar o montante do débito.*

*Nesse contexto, caberá também ao CONSEF comunicar ao sujeito passivo tal correção”.*

Quanto ao ponto, irretocável a decisão de piso quanto aos seus fundamentos, na medida em que a atuação da fiscalização em nada se refere à alegada prerrogativa de retificação legítima prevista no 1º, do art. 18 do RPAF/99.

De fato, o art. 18 do RPAF, ao propor que são nulos os lançamentos de ofício, disciplina em seu § 1º que as **eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais** contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração desde que seja **possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário**, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

No caso presente, o que se verificou foi a pretensão de modificação da própria autuação diante da verificação de vícios que comprometeriam a determinação objetiva e segurança da infração, cuja descrição primitiva relacionava-se ao **recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto** (Infração 003.002.004), mas que “deveria ser” – palavras do próprio autuante - **deixar de recolher, nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios** (Infração 002.001.002).

Embora o autuante tenha vislumbrado a possibilidade de revisão do levantamento original diante da igualmente possível determinação do montante do débito, tenho que a conduta não se afiguraria razoável nem se por ele fosse assim procedida, eis que, nos precisos termos do art. 39 do RPAF/99, não é somente este o núcleo essencial de validade e legitimidade para a manutenção da autuação.

Guardando-se pertinência com o objeto deste recurso, tenho como também imprescindíveis ao Auto de infração, a tempo e modo adequados, os seguintes requisitos: **a)** a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta; **b)** o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato, inclusive a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário; **c)** a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória.

Sem isto, não se pode simplesmente considerar a possibilidade de respaldo ao trabalho fiscal efetuado, merecedo transcrição o trecho da decisão relativa ao ponto:

*“(...) a autuação se valeu de uma suposta reconstituição da conta corrente fiscal do autuado, tomando como parâmetro apenas os ditos valores de débito fiscal que estariam destacados nos documentos fiscais de vendas emitidos pelo autuado (NF-e e NFC-e) e deduzidos os créditos fiscais constantes nas notas fiscais eletrônicas de entradas do autuado, disponibilizadas pelo SPED, apenas isto. Não se considerou, por exemplo, a existência ou não de saldo credor anterior, bem como outros débitos/créditos decorrentes, também por exemplo, de devoluções (entradas/saídas), não se podendo admitir, consoante consta na acusação, que houve, por parte do autuado, “erro na apuração dos valores do imposto”, já que, na verdade, e na forma que se apresenta os levantamentos fiscais, nada foi apurado pelo autuado, mas, se trata de um levantamento tendente a uma espécie de arbitramento de forma não prevista pela legislação.*

Por fim, precisa a decisão quanto à impossibilidade de atuação deste CONSEF para consolidação da pretensão da autuação para fins de correção do enquadramento da infração, sendo de rigor a consignação de que o Conselho de Fazenda Estadual, apesar de integrar a estrutura administrativa da Secretaria da Fazenda, é o órgão competente para, no âmbito administrativo, originariamente, julgar os litígios decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária e as impugnações e recursos do sujeito passivo, interpostos a qualquer medida ou exigência fiscal, obedecendo aos princípios do contraditório, da oficialidade,

da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito (RECONSEF, art. 2º).

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **102148.0029/22-7**, lavrado contra **CASA RURAL COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA**. Recomenda-se a Autoridade Fazendária da circunscrição fiscal do autuado que analise a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS