

**PROCESSO** - A. I. Nº 203459.0002/22-3  
**RECORRENTE** - NOVA CASA DELICATESSEN EIRELI  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0263-12/23-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ VAREJO

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0288-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMERCIALIZAÇÃO DE REFEIÇÕES. REGIME DE APURAÇÃO SIMPLIFICADO. RECEITA BRUTA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. O requisito ou pressuposto para a admissibilidade de Pedido de Reconsideração é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª Instância em processo administrativo fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **CONHECIDO** e **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração (fls. 86 a 89) interposto contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0263-12/23-VD), que julgou pelo Provimento Parcial interposto contra o Acórdão JF nº 0173-05/22, que, por sua vez, julgou pela nulidade do Auto de Infração em lide.

O Auto de Infração foi lavrado em 30/03/2022 para exigir ICMS relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, no valor total de R\$ 217.551,51 em decorrência da seguinte infração:

***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.*

Após julgamento pela Nulidade, o contribuinte recorreu à segunda instância deste Conselho de Fazenda, que, conforme Acórdão nº 0263-12/23, julgado pelo Provimento Parcial do Recurso de Ofício, nos termos do voto abaixo reproduzido:

**VOTO**

*Em que pese a boa fundamentação apresentada pelo n. Relator, dirijo do seu posicionamento quanto ao não provimento do Recurso de Ofício interposto pela JF (Nulo o Auto de Infração).*

*Conforme relatado, o lançamento refere-se falta de recolhimento do ICMS relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, no período de janeiro/2020 a dezembro/2021.*

*Na decisão recorrida foi apreciado que na defesa apresentada foi alegado que valores exigidos:*

- i) no período de janeiro/2020 a setembro/2021 (R\$ 171.329,74), já tinha sido parcelados;*
- ii) de outubro a dezembro/2021, indicavam Receitas diferentes da EFD-ICMS/IPI (operações internas tributadas, abatidas das devoluções de vendas tributadas), que indicou à fl. 24;*

*A 5ª JF apreciou que a fiscalização não demonstrou como apurou os valores das receitas brutas e considerou nulo o auto de infração, nos termos do art. 18, IV, 'a' do RPAF-BA, em razão do procedimento fiscal não conter “de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”.*

*Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que a exemplo o mês de 11/2021, a fiscalização indicou valor devido de R\$ 15.637,34 (fl. 5) e na DMA apresentada a SEFAZ/BA, o autuado declarou valor devido R\$ 15.628,57, ou seja, diferença de **R\$ 8,77**.*

*Constata-se que a fiscalização indicou o montante das receitas, mas não considerou os ajustes efetuados pelo autuado, a exemplo do valor do “Estorno de Débito” no valor de R\$ 396,14 declarado na DMA do mês 10/2021.*

Observo que conforme disposto no art. 180 do RPAF/BA, aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), cujo art. 283 e parágrafo único prevê que deve ser anulado no processo os atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de observar as prescrições legais, desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Na situação presente, o autuado provou no processo que parte dos valores exigidos já tinham sido parcelados e em relação a três meses, apontou diferenças de valores pouco relevantes dos exigidos no lançamento. Assim sendo, nos termos do art. 1.053 do CPC, os atos processuais praticados por meio eletrônico devem ser convalidados, observado os requisitos mínimos, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha causado prejuízo a qualquer das partes.

Portanto, tendo o sujeito passivo declarado na DMA valores devidos que diferem pouco dos efetivados no lançamento efetuado pela fiscalização, a NULIDADE declarada no julgamento da primeira instância, recomendando novo lançamento, causa prejuízo a celeridade processual, custo operacional de promover nova ação fiscal e outro lançamento, bem como, possível nova defesa, situação que pode ser resolvida neste processo desde que não cause prejuízo às partes (Estado e Contribuinte).

Isto posto, entendo que considerando que na defesa apresentada o estabelecimento autuado não comprovou o pagamento dos valores exigidos nos meses de outubro, novembro e dezembro/2021 e diferenças monetárias pouco significativas entre o valor exigido e o declarado nas DMAs apresentadas, passo a análise das razões de mérito que não foram apreciadas na decisão recorrida, nos termos do art. 1.013, § 3º do CPC (art. 180 do RPAF/BA), visto que o processo está em condições de imediato julgamento, e deve-se decidir desde logo o mérito, reformando a decisão de primeira instância em relação à omissão no exame dos pedidos formulados pelo dependente.

Passo a análise das razões de mérito apresentadas na defesa (fls. 21 a 26), em síntese com relação aos valores exigidos relativos ao período de:

- i) janeiro/2020 a setembro/2021, foram parcelados;
- ii) outubro a dezembro/2021, apresentam diferenças de receitas declaradas na DMA;
- iii) Para declaração de obrigação tributária, a multa é prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/1996.

Com relação ao primeiro argumento, constato que o valor exigido no período 01/2020 a 09/2021 totaliza R\$ 168.249,74. Na defesa às fls. 22/23 o contribuinte reproduziu telas do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT) que totaliza R\$ 171.329,74.

Embora no voto (fls. 40/41) tenha indicado diferenças positivas e negativas entre valores exigidos e os declarados (DMA) pelo contribuinte, constata-se que o valor declarado deste período (R\$ 171.329,74) é superior ao exigido (R\$ 168.249,74), reconhecido na informação fiscal (fls. 31/32).

Assim sendo, acato os argumentos defensivos e julgo improcedente a exigência dos valores relativos ao período de 01/2020 a 09/2021.

Relativamente à segunda alegação, conforme acima apreciado o autuante esclareceu que apurou a receita com base nas NFCe emitidas e que não foi comprovado efetivação de devoluções.

Constato que a exemplo do mês 10/2021 a fiscalização indicou receitas de R\$ 417.374,50 e valor devido de R\$ 16.694,98. Por sua vez a DMA apresentada indica débito no valor de R\$ 17.059,98, deduzido de "Estorno de débito" de R\$ 396,14, resultando em valor de R\$ 16.663,84. Portanto, diante da diferença de R\$ 31,14 (R\$ 16.694,98 – R\$ 16.663,84) entre o exigido e o declarado pelo contribuinte na DMA apresentada ao Fisco, deve prevalecer a confissão de dívida para constituição do crédito tributário nos termos do art. 129-A do Código Tributário do Estado da Bahia.

Neste contexto, considero como devido os valores declarados na DMA de R\$ 16.663,84 (10/2021); R\$ 15.628,57 (11/2021, exigido R\$ 15.637,34) e R\$ 17.009,36 no mês 12/2021 (ao invés de R\$ 17.121,51).

No que se refere ao argumento de que a declaração da obrigação tributária importa em confissão de dívida e não poderia ocorrer lançamento sob pena de bitributação, observo que o Auto de Infração foi lavrado em 30/03/2022 e o sujeito passivo não fez prova de que parcelou os valores declarados na DMA relativo aos meses de outubro, novembro e dezembro/2021. Portanto, prevalece o lançamento por meio do Auto de Infração, e caso não seja efetivado a sua quitação, a Administração Tributária deve adotar medidas para não constituir crédito em Dívida Ativa das mesmas parcelas objeto da autuação e declaradas na DMA. Alegação não acolhida.

Quanto à alegação de que declarou a obrigação tributária por meio de DMA e a multa aplicada é prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/1996, entendo que assiste razão ao dependente visto que os valores remanescentes mantidos neste lançamento, foram efetivamente declarados nas DMAs constantes do sistema de Informações do Contribuinte (INC) da SEFAZ/BA e não recolhido no prazo regulamentar. De ofício, faço a readequação da multa proposta pela fiscalização tipificada no art. 42, II, "f" para 50% prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/1996.

Por tudo que foi exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, julgando improcedente os valores exigidos no período de janeiro/2020 a setembro/2021 e procedente os valores

exigidos nos meses de outubro a dezembro/2021 conforme resumo abaixo.

| Data Ocorr   | Data Vencido | Autuado          | Julgado 2ª CJF   | Obs. |
|--------------|--------------|------------------|------------------|------|
| 31/10/21     | 09/11/21     | 16.694,98        | 16.663,84        | DMA  |
| 30/11/21     | 09/12/21     | 15.637,34        | 15.628,57        | DMA  |
| 31/12/21     | 09/01/22     | 17.121,51        | 17.009,36        | DMA  |
| <b>Total</b> |              | <b>49.453,83</b> | <b>49.301,77</b> |      |

Inconformado com a decisão da CJF, o Sujeito Passivo apresentou o presente Pedido de Reconsideração (fls. 86 a 89) sob o fundamento de que o Auto de Infração padece de nulidade em relação à base de cálculo utilizada como Receita Bruta, pois, diz o recorrente desconhecer tais valores apontados no quadro resumo abaixo:

**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 |

Adiciona 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), entendemos que deva ser considerada as operações internas de saídas tributadas e destas abatidas as operações internas de devolução de vendas tributadas, dentro do mesmo período de apuração”. Diz não constar nos autos o demonstrativo de apuração dos valores de receita bruta apresentados pelo auditor fiscal.

Apresenta os valores encontrados através da EFD ICMS do recorrente, no qual considera as operações internas de saídas tributadas e os abatimentos de devolução, conforme quadro abaixo:

| 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 |

Pelo quadro demonstrado acima, que diverge dos valores encontrados pelo auditor fiscal, entende o sujeito passivo que deve ser aplicado a Súmula do CONSEF nº 01, a qual apresenta o seguinte



teor: “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”.

Aduz que a autuada cumpriu com seu dever de lançar o imposto, caberia à fiscalização homologar os lançamentos. Havendo diferença, caberia ao auditor lançar tal diferença apurada e não cobrar aquilo que já foi lançado, pois incorreria em duplicidade de lançamento. Visto que o lançamento efetuado através do auto de infração já consta declarado em DMA.

Conclui afirmando que: “É óbvio que os demonstrativos apresentados pelo auditor fiscal são simplórios, imprecisos e sem sustentação na DMA ou na EFD-ICMS/IPI apresentadas pela empresa. Foi com base nessa constatação que o auto de infração foi declarado nulo em julgamento de primeira instância. O que ocorreu em julgamento de segunda instância foi a criação de “novos demonstrativos” com base na DMA e a alteração da tipificação legal para sustentar o lançamento de ofício”.

Requer pela reforma do Acórdão CJF nº 0263-12/23-VD para manter a decisão de primeira instância exarada no Acórdão JJF nº 0173-05/22-VD.

Registrada a presença do advogado Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado, com amparo no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, abaixo reproduzido, em face do Acórdão CJF nº 0263-12/23-VD, que julgou pelo Provimento Parcial do Recurso de Ofício interposto, restabelecendo o valor de R\$ 49.301,77.

*Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:*

*I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:*

*(...)*

*d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;*

Inicialmente, dou CONHECIMENTO ao recurso do Pedido de Reconsideração, nos termos do art. 169, I, “d” do RPAF/BA e passo para análise do mérito que reformou a decisão da JJF de nº 0173-05/22-VD.

Em análise ao voto Vencedor da 2ª CJF do Acórdão de nº 0263-12/23-VD, destaco trecho do voto que justifica, no entender do i. relator, a reforma de Ofício:

*“Constato que a exemplo do mês 10/2021 a fiscalização indicou receitas de R\$ 417.374,50 e valor devido de R\$ 16.694,98. Por sua vez a DMA apresentada indica débito no valor de R\$ 17.059,98, deduzido de “Estorno de débito” de R\$ 396,14, resultando em valor de R\$ 16.663,84. Portanto, diante da diferença de R\$ 31,14 (R\$ 16.694,98 – R\$ 16.663,84) entre o exigido e o declarado pelo contribuinte na DMA apresentada ao Fisco, deve prevalecer a confissão de dívida para constituição do crédito tributário nos termos do art. 129-A do Código Tributário do Estado da Bahia.*

*Neste contexto, considero como devido os valores declarados na DMA de R\$ 16.663,84 (10/2021); R\$ 15.628,57 (11/2021, exigido R\$ 15.637,34) e R\$ 17.009,36 no mês 12/2021 (ao invés de R\$ 17.121,51).”*

Em seu apelo através do Pedido de Reconsideração, o patrono do sujeito passivo alega que desconhece de onde foram retirados os valores indicados como Receita, pois tais valores não são encontrados nas suas declarações digitais.

Combatendo o argumento do Recorrente acima, o voto vencedor da CJF foi no sentido de manter na exigência do auto de infração os valores apontados pelo sujeito passivo através de sua escrituração (DMA), por considerar diferenças pouco significantes e por celeridade do rito processual.

No entanto, no entendimento deste relator, corroboro com o voto de piso, que julgou nulo o presente auto de infração, no seguinte trecho:

*“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.*

(...)

*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”.*”

Isto posto e conforme ventilado no Pedido de Reconsideração às fls. 86 a 89, o processo administrativo fiscal tem que ser claro e assertivo nos seus demonstrativos, comprovando a base de cálculo e a forma de apuração do tributo.

Adicionalmente, se considerarmos os valores informados pelo contribuinte em sua DMA ou EFD ICMS para manter parcialmente subsistente o auto de infração, estarão sendo gerados novos demonstrativos diferentes dos anexados ao auto de infração.

Ressalto que o período de outubro a dezembro de 2021 não está abarcado pela decadência, sendo declarado ao fisco estadual através de obrigações acessórias, estando dispensado a emissão de notificação fiscal, importando em confissão de dívida e constituído o crédito tributário, conforme art. 129-A da Lei Nº 3.956/81 (Código Tributário Estadual).

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Pedido de Reconsideração para tornar o Auto de Infração NULO, conforme o julgamento de piso.

#### **VOTO VENCEDOR**

Em que pese a boa fundamentação apresentada pelo n. Relator em voto acima discorrido, divirjo do seu posicionamento, para dar conhecimento ao Pedido de Reconsideração da Decisão Acórdão 2ª CJF nº 0263-12/23-VD, porém não o prover nos termos a seguir:

Às fls. 54 a 62 têm-se um Requerimento de Parcelamento de Débito do Imposto (ICMS), do Contribuinte Autuado, na forma do Processo SEI 013.1408.2022.0023.113-10, relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, que deixou de recolher, correspondente a parcela do mês 10/2021 no valor de R\$ 16.663,84, a parcela do mês 11/2021 no valor de R\$ 15.628,57 e a parcela do mês 12/2021 no valor de R\$ 17.009,36, que entendeu proceder, em relação ao PAF nº 203459.0002/22-3, objeto da presente lide, na data de 24/05/2022, divergindo, então, dos valores lançado, no mesmo PAF, pelo agente Fiscal Autuante, quais seja: 10/2021- R\$ 16.694,98; 11/2021- R\$ 15.637,34 e 12/2021- R\$ 17.121,51.

Observa-se, também, que o citado parcelamento foi interrompido em 31/08/2022 na forma do Termo de Interrupção do Parcelamento de fl. 64 dos autos, por ter deixado de pagar as parcelas em período superior a 60(sessenta) dias.

Por outro lado, na data de 23/09/22 houve a Decisão da 5ª JJF através do Acórdão 0173-05/22 VD, de fl. 38/41, em que anulou o Auto de Infração nº 203459.0002/22-3 nos termos a seguir:

*“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.”***

Sobre a Decisão de PISO de primeiro grau, do presente PAF, que diz respeito ao Acórdão nº 0173-05/22 VD, de fl. 38/41, destaco duas observações:

- **1ª observação:** Há de se destacar que o agente Autuante, em relação aos meses de janeiro de 2020 a setembro de 2021, em sede de Informação Fiscal, com as considerações de defesa, retirou da autuação por entender que já houvera sido pago, pelo Recorrente, em outros PAF.

Este, também, foi uma das motivações expressada no voto condutor da Decisão de Piso de primeiro grau, que levou os membros da 1ª instância em anular o procedimento por acarretar insegurança à configuração quantitativa da irregularidade.

- **2ª observação:** Relativamente aos meses de outubro, novembro e dezembro do ano de 2021, o motivo dos membros da 1ª Instância em anular o procedimento, relativo ao saldo remanescente do lançamento fiscal, é de que não há no processo demonstrativos analíticos que explicitem a maneira pela qual se chegou às quantias lançadas, ligadas aos citados meses.

Alega o Relator de primeiro grau, acompanhado pelos demais membros da 5ª JJF, que existe apenas uma pequena tabela sintética apensada à fl. 05, indicando os montantes mensais de receita e os valores de ICMS apurados.

Como posto no voto condutor da decisão *“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”.*

Neste contexto os membros da 5ª JJF, por este lado, entenderam que a postulação estatal carece de certeza, trazendo dificuldades quando do acerto judicial da dívida, na oportunidade da propositura da execução fiscal.

Concluíram, então, pela nulidade do Auto de Infração nº 203459.0002/22-3, com destaque no final do voto condutor da Decisão de Piso recomendação do refazimento da ação fiscal, em relação aos meses de outubro, novembro e dezembro do ano de 2021, se fosse o caso, corrigindo as falhas apontadas.

A 5ª JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18, devido a exoneração ter atingido o patamar regulado.

Por conseguinte, o Conselheiro Relator desta 2ª CJF, na sessão do dia 02/08/2023, nos termos do Acórdão CJF nº 0263-12/23-VD, manifestou pelo não provimento do Recurso de Ofício de forma objetiva e clara, sob seguinte fundamento:

*“Na análise dos documentos acostados, vejo primeiro, que por si só a nulidade ser devidamente pertinente, pois não consta a origem da receita, de como se chegou a ela (base de cálculo), conforme bendito pelo autuado/recorrido. Segundo, a incerteza da autuação, pois constam montantes parcelados feitos, conforme demonstrou a tabela juntada pelo contribuinte”.*

Tem-se, também, no voto condutor do Conselheiro Relator o seguinte:

*“Vejo total razão a decisão de piso em aplicar a referida Súmula nº 01, nulificando a autuação “que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”. Também vejo que o recorrido em sua defesa impugnativa também alega que não recebeu e nem entendeu de onde veio a origem/base de cálculo para se apurar o imposto devido, como também não consta no CD no qual o fiscal diz constar”.*



Manifestou, então, o Conselheiro Relator desta 2ª CJF, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, que foi vencido, por maioria, com voto de qualidade do presidente, conforme os seguintes termos:

Abrindo divergência, o Cons.º Presidente desta 2ª CJF, na sessão de julgamento do dia 02/08/2023, trouxe os seguintes destaques em seu voto vencedor, dentre outros:

*“ Na situação presente, o autuado provou no processo que parte dos valores exigidos já tinham sido parcelados e em relação a três meses, apontou diferenças de valores pouco relevantes dos exigidos no lançamento. Assim sendo, nos termos do art. 1.053 do CPC, os atos processuais praticados por meio eletrônico devem ser convalidados, observado os requisitos mínimos, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha causado prejuízo a qualquer das partes.” (Grifo acrescidos)*

*Portanto, tendo o sujeito passivo declarado na DMA valores devidos que diferem pouco dos efetivados no lançamento efetuado pela fiscalização, a NULIDADE declarada no julgamento da primeira instância, recomendando novo lançamento, causa prejuízo a celeridade processual, custo operacional de promover nova ação fiscal e outro lançamento, bem como, possível nova defesa, situação que pode ser resolvida neste processo desde que não cause prejuízo as partes (Estado e Contribuinte).*

Seguindo, na análise do mérito, assim destacou o Cons.º Presidente desta 2ª CJF, em seu voto vencedor que, com relação aos valores exigidos no período de 01/2020 a 09/2021, que totaliza o valor de R\$ 168.249,74, o Recorrente, na peça de defesa, reproduziu telas do Sistema SIGAT, que totaliza o valor de R\$ 171.329,74, de imposto (ICMS) pago, reconhecido na informação fiscal (fls. 31/32) pelo agente Autuante.

Então o voto vencedor do Cons.º Presidente desta 2ª CJF modificou a Decisão de Piso de NULO, em relação ao período constituído no Auto de Infração, em tela, de 01/2020 a 09/2021, para IMPROCEDENTE.

Por sua vez, com relação aos valores exigidos no período de 10/2021 a 12/2021, se contatou ato declaratório por informações postas em DMA transmitidas ao banco de dados da SEFAZ, não nos valores lançados na autuação, mas em valores bem próximos, conforme a seguir:

>> No mês 10/2021 a DMA apresentada indica débito no valor de R\$ 16.663,84.

>> No mês 11/2021 a DMA apresentada indica débito no valor de R\$ 15.628,57.

>> No mês 12/2021 a DMA apresentada indica débito no valor de R\$ 17.009,36.

Então o voto vencedor do Cons.º Presidente desta 2ª CJF modificou a Decisão de Piso de NULO, em relação ao período constituído no Auto de Infração, em tela, de 10/2021, 11/2021 e 12/2021 para PROCEDENTE, com espeque no art. 1.053 do CPC.

Cabe, ainda, aqui destacar dois parágrafos extraídos do voto vencedor do Cons.º Presidente desta 2ª CJF:

*“Observe que conforme disposto no art. 180 do RPAF/BA, aplica se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), cujo art. 283 e parágrafo único prevê que deve ser anulado no processo os atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de observar as prescrições legais, desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.” (Grifo acrescido)*

*“Na situação presente, o autuado provou no processo que parte dos valores exigidos já tinham sido parcelados e em relação a três meses, apontou diferenças de valores pouco relevantes dos exigidos no lançamento. Assim sendo, nos termos do art. 1.053 do CPC, os atos processuais praticados por meio eletrônico devem ser convalidados, observado os requisitos mínimos, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha causado prejuízo a qualquer das partes.” (Grifo acrescido)*

De tudo aqui descrito, vejo bastante assertivo e esclarecedor o aproveitamento das informações trazidas aos autos dos atos declaratórios de débito do imposto (ICMS), relativo aos meses 10, 11 e 12 de 2021, produzidas pelo próprio Contribuinte Autuado, para então, com espeque no artigo 1.053 do CPC, modificar a Decisão de Piso de NULO para PROCEDENTE os débitos relacionados aos meses 10/2021, 11/2021 e 12/2021, com reconhecimento, inclusive por Requerimento de Parcelamento de Débito do imposto (ICMS), na forma do Processo SEI 013.1408.2022.0023.113-10

Meu voto é no sentido de manter a Decisão desta 2ª CJF, através do Acórdão nº 0263-12/23, objeto do presente Pedido de Reconsideração, nos valores julgados como procedentes, conforme

apontado no demonstrativo de débito ao final do citado acórdão, ou seja, no mês 10/2021 é indicado débito no valor de R\$ 16.663,84; no mês 11/2021 é indicado débito no valor de R\$ 15.628,57 e no mês 12/2021 é indicado débito no valor de R\$ 17.009,36, que, aliás, são os mesmos valores declarados pelo Contribuinte Autuado em DMA, que inclusive já foram objeto de Requerimento de Parcelamento de Débito do imposto (ICMS), pelo próprio Recorrente, na forma do Processo SEI 013.1408.2022.0023.113-10, como anteriormente citado, o qual fora interrompido em 31/08/2022 na forma do Termo de Interrupção do Parcelamento de fl. 64 dos autos, por ter deixado de pagar as parcelas em período superior a 60(sessenta) dias.

Do exposto, DOU CONHECIMENTO ao Pedido de Reconsideração e NÃO PROVER, mantendo a Decisão do Acórdão nº 0263-12/23-VD.

É como eu voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **CONHECER** e **NÃO PROVER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **203459.0002/22-3**, lavrado contra **NOVA CASA DELICATESSEN EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 49.301,77**, acrescido da multa de 50%, previsto no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): João Vicente Costa Neto, Camila Magnavita da Fonseca Camargo, Marcelo Mattedi e Silva e Eduardo Ramos de Santana

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Gabriel Henrique Lino Mota e Igor Lucas Gouveia Baptista.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR/VOTO VENCIDO

JOÃO VICENTE COSTA NETO - VOTO VENCEDOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS