

PROCESSO - A. I. Nº 269204.0903/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HÉLIO GONÇALVES FERNANDES
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0079-03/10
ORIGEM - INFAZ SEABRA
INTERNET - 05/05/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0080-12/11

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. a) MICROEMPRESA. b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações inexistentes. No levantamento fiscal não foi observada a receita bruta acumulada “ajustada”. 2. CONTA “CAIXA”. a) SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. b) SALDOS CREDORES DE CAIXA. Nulidade. Falta de certeza e liquidez. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0079-03/10, ter desonerado em parte o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 12/09/2007, apura as seguintes irregularidades à norma tributária deste Estado:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de microempresa enquadrada no Simbahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.480,00, com multa de 50%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.880,00, com multa de 50%;
3. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, relativamente aos valores escriturados no Caixa com o título “Balanço do Abertura” [sic], sendo lançado ICMS no valor de R\$ 1.360,00, com multa de 70%;
4. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 24.411,59, com multa de 70%.

Em defesa, a empresa alega (fls. 762/773) ter havido duplicidade de valores lançados sobre o mesmo fato em relação ao mesmo período de apuração do imposto, assinalando que o mês de janeiro de 2003 foi triplamente tributado, e o mês de dezembro, duplamente. Reclama que foram utilizados simultaneamente dois regimes de apuração de ICMS sem previsão legal à época do fato gerador, um em função da receita bruta e outro pelo regime normal, implicando bitributação. Além do mais, o fiscal autuante não é autoridade competente para proceder ao desenquadramento do regime de recolhimento do ICMS durante a ação fiscal.

Com relação à alegada duplicidade diz que a imputação contida no 3º item deve ser anulada porque o fato já foi objeto do 1º item. Como fundamento da reclamação quanto à utilização simultânea de dois regimes, aponta decisões deste Conselho. Alega que, confrontando-se as notas fiscais que indica (relacionadas à fl. 784 e anexadas) com o trabalho do autuante, se constata que foi lançado ICMS sobre mercadorias já tributadas na remessa, em desconformidade com a legislação, pois esta não prevê nova incidência daquele imposto quando se tratar de mercadoria submetida à substituição tributária. Transcreve decisões do CONSEF nesse sentido.

Apresenta exemplo de uma situação hipotética visando demonstrar que na DME deve ser declarada apenas a receita bruta relativa às mercadorias não sujeitas à substituição tributária. Alega que é contribuinte enquadrado no SimBahia (microempresa) que comercializa mercadorias cujo ICMS já foi pago pelo substituto tributário, de modo que, ao se exigir ICMS através de auditoria da conta Caixa sem abater receitas relativas às operações sujeitas à substituição tributária e à antecipação tributária, estaria sendo dada à norma uma interpretação diversa da que determinam a Constituição e toda a legislação infraconstitucional. Pede a nulidade do lançamento em sua totalidade, ou que se determine revisão fiscal.

O fiscal autuante (fls. 824/826) entende pela leitura que fez da defesa de que somente houve impugnação da 4ª infração. Em assim sendo, no mérito, informa que dos documentos apresentados pela defesa apenas as Notas Fiscais nºs 96375, 586471 e 68264 fazem parte dos saldos de Caixa apurados. Quanto à Nota Fiscal nº 948652, informa que ela está no levantamento das aquisições do período examinado, porém não foi utilizada na apuração dos saldos de Caixa porque as duplicatas têm vencimento posterior aos exercícios examinados. Diz que as demais Notas Fiscais não poderão ser consideradas porque não foram apresentadas pelo contribuinte na época do levantamento inicial e, portanto, não há possibilidade de estorná-las, uma vez que não fazem parte do levantamento.

Explica que para adequar o Auto de Infração à legislação, efetuou os “estornos” na forma prevista no 1º item da Instrução Normativa nº 56/07. Explica as providências adotadas nesse sentido.

Conclui opinando pelo indeferimento do pedido de nulidade, observando que: primeiro, o contribuinte não apresentou impugnação para as infrações indicadas no Auto de Infração; segundo, as adequações à Instrução Normativa nº 56/07 apenas reduzem o Auto de Infração; e terceiro, a informação prestada confirma a procedência do lançamento.

Sendo dada ciência ao autuado do teor da informação fiscal (fls. 850/853), ele não se manifesta.

O processo foi pautado para julgamento na sessão do dia 10/6/2009, sendo adiado o julgamento para a sessão seguinte, de 15/06/2009, ocasião em que os autos foram remetidos em diligência para que o fiscal autuante tomasse diversas providências como foi indicado.

O contribuinte junta ao processo (fl. 862) cópias de recibos no valor de R\$ 190.000,00, referentes aos 3º e 4º itens do Auto de Infração e, em nova manifestação (fls. 876/881) comenta acerca da intimação expedida pelo autuante para cumprimento da diligência. Diz que ele que o autuante ao proceder aos cálculos para apurar a real situação dos fatos, em vez de atender ao que foi solicitado, simplesmente transferiu para o contribuinte a responsabilidade de elaborar os cálculos, demonstrativos e demais levantamentos. Observa que o autuante não percebeu que diversas notas fiscais de operações com substituição tributária, isenção ou não-incidência foram anexadas aos autos, como também não verificou que a empresa se encontrava enquadrada no SimBahia, devendo ter o abatimento o crédito de 8%. Entende que o autuante vai de encontro a decisões do CONSEF ao exigir que o ingresso de Recursos decorrentes de vendas de gado esteja acompanhado de cópia da declaração do imposto de renda e com anexo da atividade rural e ao exigir declaração do imposto de renda de credores para provar empréstimos pessoais. Lembra que, por se tratar de microempresa do interior do Estado, diversas atividades são praticadas sem qualquer documento formal, e isso torna inviável o atendimento ao que foi solicitado na aludida intimação. Aduz que foram apresentados os documentos que provam o suprimento de Caixa. Argumenta que, apesar de haver indícios, estes não podem prosperar pelo fato da existência das cópias das notas fiscais de mercadorias pagas antecipadamente, bem cópias de recibos de venda de gado no total de R\$ 190.000,00 e valores referentes a empréstimos pessoais.

O fiscal autuante pronuncia-se (fl. 883) dizendo que, em face da manifestação do contribuinte, e tendo em vista a impossibilidade de apurar, através das saídas, os valores exatos das operações isentas ou tributadas antecipadamente, calculou a sua proporcionalidade com base nas entradas e elaborou novos demonstrativos. Com relação aos documentos apresentados pelo autuado em sua última manifestação, o fiscal informa que, tendo em vista que as Notas Promissórias tinham

como emitente e beneficiário o autuado, e uma vez que os comprovantes de venda de gado deveriam constar em sua declaração para o imposto de renda e como o autuado se recusou a apresentar os elementos solicitados, não há como acatar as suas alegações. Conclui dizendo que ratifica o teor da informação anterior, às fls. 824/826. Opina pela procedência parcial dos lançamentos. Juntou demonstrativos.

O autuado foi intimado dos novos elementos (fls. 906/907). Não se pronuncia.

A 3ª JF toma a seguinte Decisão.

Dos 4 lançamentos em discussão, os dois primeiros cuidam de recolhimento de ICMS efetuado a menos na condição de microempresa (item 1º) e de empresa de pequeno porte (item 2º), e os dois últimos dizem respeito à falta de recolhimento do tributo apurada com base em presunção legal a partir de suprimento de Caixa de origem não comprovada (item 3º) e de saldo credor de Caixa (item 4º).

Cumpra em primeiro lugar assinalar o que é que se encontra em discussão nestes autos, haja vista uma questão levantada pelo fiscal autuante, que considera não ter a defesa feito quaisquer comentários com relação às infrações 1ª, 2ª e 3ª, tendo a seu ver sido refutada apenas a 4ª infração.

Noto que na fl. 767, ao sustentar a tese de que haveria neste caso duplicidade de lançamento, a defesa claramente protesta que a imputação objeto da 3ª infração deve ser anulada porque o fato está contido na 1ª infração, uma vez que os exercícios envolvidos são os mesmos, 2003 e 2004. Desse modo, foi impugnado o item 3º, com reflexos no item 1º.

Além disso, a defesa reclama que está havendo bitributação, e um dos fundamentos de sua tese é de que a empresa comercializa mercadorias cujo ICMS já foi pago pelo regime de substituição tributária, de modo que, ao se exigir ICMS através de auditoria da conta Caixa, esta exação estaria exigindo um imposto já pago, caracterizando bitributação e verdadeiro confisco (fl. 772). Desse modo, tendo em vista que tanto no item 3º quanto no item 4º houve auditoria de Caixa, fica patente que estes itens também foram impugnados.

Observe ainda que o contribuinte também reclama que foram utilizados simultaneamente dois regimes de apuração de ICMS sem previsão legal à época do fato gerador, um em função da receita bruta e outro pelo regime normal, implicando bitributação (fl. 768). Em virtude da alusão ao pagamento de tributo em função da receita bruta, concluo que está sendo impugnado também o item 2º, que diz respeito à falta de recolhimento pelo autuado na época em que era empresa de pequeno porte, pois esta pagava o imposto em função da receita bruta.

Além do mais, ao concluir a defesa, o autuado expressamente pede a nulidade do lançamento em sua totalidade (fl. 772-773).

Uma vez determinado o âmbito da lide, passo ao seu exame.

A defesa alega que o fiscal autuante não é autoridade competente para proceder ao desenquadramento do regime de recolhimento do ICMS durante a ação fiscal. Essa questão está relacionada à reclamação de que foram utilizados simultaneamente dois regimes de apuração de ICMS sem previsão legal à época do fato gerador, um em função da receita bruta e outro pelo regime normal, implicando bitributação.

Antes de apreciar esses aspectos, esbarro em obstáculos relacionados com a legalidade e a verdade material, haja vista que o procedimento contém vícios formais e materiais de toda ordem.

Este processo já havia sido pautado para julgamento na sessão do dia 10.6.09, e teve de ser adiado o julgamento para a sessão seguinte, de 15.6.09, em face dos problemas quanto à liquidez dos lançamentos, haja vista os critérios adotados pelo fiscal autuante, em discrepância com as praxes usuais da fiscalização estadual.

Naquela oportunidade, esta Junta decidiu remeter os autos em diligência à repartição de origem para que o fiscal autuante reconstituísse os lançamentos, fazendo-se uma série de recomendações: a) com relação ao item 1º, deveriam ser refeitos os cálculos do imposto com base nas Notas Fiscais de venda do contribuinte; b) com relação ao item 3º, deveria ser intimado o autuado para, no prazo de 10 dias, comprovar a origem dos valores de R\$ 5.000,00 e R\$ 3.000,00 lançados no livro Caixa sob a rubrica “Balanço de abertura”, recomendando-se que, caso não fosse feita a devida comprovação, ou sendo a comprovação efetuada apenas em parte, deveria ser feito o cálculo do imposto seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 56/07, respeitando-se ainda o crédito fiscal de 8% nos períodos em que o autuado figurava no sistema do SimBahia; c) com relação ao item 4º, deveria ser feito o cálculo do imposto seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 56/07, respeitando-se ainda o crédito fiscal de 8% nos períodos em que o autuado figurava no sistema do SimBahia. Na mesma diligência, foi determinado que, no tocante às solicitações atinentes aos itens 3º e 4º, o imposto fosse calculado com base na proporção das operações tributáveis em relação ao total geral das operações do estabelecimento no período considerado no Auto de Infração. Ainda na citada diligência, a título de orientação, tendo em vista que na informação fiscal o autuante havia deixado claro não ter compreendido o sentido na Instrução Normativa nº 56/07, pois, em vez de calcular a proporcionalidade, ele havia feito o “estorno” ou exclusão dos

valores das operações isentas ou tributadas por antecipação, esta Junta pôs uma “observação” sinalizando que a referida instrução normativa não manda “estornar” aquelas operações, mas sim verificar a proporcionalidade, de modo que o imposto seja calculado em função da proporção das operações tributáveis, e não sobre a totalidade das operações do período considerado.

A diligência não foi cumprida, absolutamente.

O processo foi pautado para julgamento na sessão do dia 7.4.10.

O nobre Presidente desta Junta pediu vista dos autos.

Fez-se o possível para entender o que exatamente significam os lançamentos em discussão.

A duras penas chego às seguintes conclusões.

Tendo em vista que nos itens 1º e 2º o autuante apurou recolhimento do imposto a menos, mudando de “faixa” ou reenquadrando o contribuinte de microempresa para empresa de pequeno porte, analisarei os referidos itens em conjunto.

De acordo com o demonstrativo à fl. 15, que diz respeito ao exercício de 2002, percebe-se que o nobre autuante se baseou nas receitas declaradas pelo contribuinte na DME. O art. 386-A do RICMS, com a redação dada pela Alteração nº 9 (Decreto nº 7.466/98 – efeitos de 18.11.98 a 30.4.04), previa que a microempresa cuja receita bruta ajustada do ano anterior se situasse entre R\$ 30.000,00 e R\$ 60.000,00 devia pagar mensalmente R\$ 50,00, que era a chamada “faixa ME-2”. Parece-me que o autuante, em vez de se basear na “receita bruta ajustada”, levou em conta a “receita bruta acumulada”, e por isso deve ter entendido que o contribuinte teria ultrapassado o limite previsto para a ME-2 em dezembro de 2002, de modo que seria devido imposto no valor de R\$ 100,00, como ME-3, e como o contribuinte só havia pago R\$ 50,00, o fiscal lançou a diferença. O reenquadramento foi feito portanto de forma errônea. O lançamento do item 1º relativo ao mês de dezembro de 2002 é indevido.

Idêntico erro se repete nos demonstrativos às fls. 16-17, que se referem aos exercícios de 2003 e 2004, envolvendo os itens 1º e 2º do Auto de Infração. Pelos cálculos do fiscal autuante, o contribuinte seria enquadrado como ME-3, depois passaria a ME-8 (item 1º do Auto de Infração), e a partir de maio de 2004 passaria a ser EPP (item 2º do Auto). No entanto, analisando-se os demonstrativos, percebe-se que nos reajustes efetuados pelo autuante, em vez de serem levadas em conta as receitas brutas ajustadas, o fiscal se baseou foi nas receitas brutas acumuladas. Na verdade, o contribuinte era inicialmente ME-2, e não ME-8, como entendeu o autuante. A partir de maio de 2004, o autuante enquadrou o contribuinte como EPP (empresa de pequeno porte), porém, com base na receita bruta ajustada, o contribuinte continuou sendo MI (microempresa).

Sendo assim, os lançamentos dos itens 1º e 2º são indevidos.

Com relação aos itens 3º e 4º, não entrarei no mérito quanto ao suprimento e aos saldos credores de Caixa. Limitar-me-ei ao exame dos cálculos do imposto, haja vista vícios substanciais do procedimento desde sua origem.

Foi tentado corrigir os vícios, mediante diligência, pelo fiscal autuante, mas sem sucesso. Cogitou-se da remessa dos autos à Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, porém se chegou à conclusão de que o refazimento dos lançamentos em questão implicaria uma nova fiscalização, e este não é o papel da ASTEC.

O autuado alega que houve duplicidade de exigência fiscal nos exercícios de 2003 e 2004. Reclama que teria havido cobrança de imposto relativa ao mesmo fato gerador e sob os mesmos fundamentos legais. Frisa que dupla exigência fiscal implica enriquecimento ilícito.

Analisando o demonstrativo à fl. 27, nota-se logo na primeira linha que o demonstrativo fiscal aponta uma receita bruta no mês de janeiro de 2003 no valor de R\$ 10.869,01 e um estorno de crédito nesse mesmo valor, R\$ 10.869,01. Mas isso não é nada em face do que consta na coluna “Saldo Caixa” dos demonstrativos às fls. 27 e 28. Não há como adivinhar de que modo o autuante apurou as bases de cálculo, pois as colunas “Estornos Créditos” e “Estornos Débitos” não indicam nem sugerem de onde foram obtidos os dados ali consignados. Por exemplo, consta na primeira linha o estorno de débito de R\$ 4.012,36, sem nenhum elemento que indique a fonte.

Em parte, a explicação dos tais estornos veio à tona na informação fiscal. Parece que os “estornos” têm a ver com as operações isentas ou não tributáveis. Talvez.

Consta nos autos que a empresa comercializa mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Em relação a estas, nos lançamentos dos itens 3º e 4º teria de ser observado o critério da proporcionalidade.

Na informação, ao explicar a forma como procedeu para adequar o Auto à Instrução Normativa nº 56/07, o autuante diz que apurou todos os valores de aquisições de mercadorias isentas ou com imposto pago por antecipação e os “estornou” (fl. 825).

Ora, não é isso o que a IN 56/07 prevê.

Diante disso, na diligência às fls. 859-860 esta Junta, após a solicitação para que fosse corrigido o equívoco, destacou numa “observação” que a referida Instrução Normativa não manda “estornar” as operações isentas ou não tributáveis, o que ela manda é que se proceda ao cálculo da proporcionalidade das operações tributáveis em relação ao total das operações do estabelecimento no período considerado, de modo que o imposto a ser lançado seja determinado em função daquela proporção.

O autuante devolveu o processo dizendo que, diante da impossibilidade de apurar a proporcionalidade através das saídas, calculou a proporcionalidade com base nas entradas.

Este Conselho vem aceitando que, não sendo possível calcular-se a proporcionalidade com base nas saídas, pode ela ser calculada com base nas entradas. Se, portanto, realmente a proporcionalidade tivesse sido apurada com base nas entradas, em face das circunstâncias destes autos, tal proporcionalidade seria aceita.

Ocorre, porém, que não foi assim que procedeu o nobre autuante. Diferentemente do que ele afirma, consta claramente nos demonstrativos que ele calculou a proporcionalidade foi com base nas duplicatas: fls. 887/901. Ora, pelas duplicatas não há como se saber se as operações são isentas ou tributáveis, pois nas duplicatas não consta a natureza das mercadorias.

Além disso, o autuante também deixou de cumprir a diligência no tocante aos tais “estornos”. Com efeito, os demonstrativos fiscais após a diligência, às fls. 885-886, continuam em desacordo com a orientação da Instrução Normativa nº 56/07.

Essas considerações estão voltadas basicamente para o item 4º. No caso do item 3º, o autuante não deu o crédito presumido de 8%, conforme foi solicitado por esta Junta na diligência (fl. 859). Isto não inviabilizaria o julgamento, porque, embora não seja este o meu papel como julgador, eu poderia, neste voto, abater aquele crédito e salvar o lançamento. O problema é que foi igualmente solicitado que o nobre autuante procedesse como prevê a Instrução Normativa nº 56/07, e ele devolveu o processo sem cumprir a diligência, e nos autos não há elementos para se determinar com segurança a questão da proporcionalidade.

Enfim, os lançamentos dos itens 3º e 4º carecem de certeza e liquidez. O § 1º do art. 18 do RPAF somente a correção de erros “eventuais”. Neste caso, trata-se de erros substanciais, cuja correção implica uma revisão total de tudo, desde o início. Houve cerceamento de defesa. Este órgão julgador teve dificuldade para descobrir, em parte, o que houve. O processo foi pautado duas vezes, e em ambas houve adiamento e pedido de vista. Quando o próprio órgão julgador tem dificuldade para compreender a questão, é patente o cerceamento de defesa. Se isto não significa cerceamento de defesa, então não existirá jamais cerceamento de defesa. Mesmo o fiscal autuante, instado a solucionar a questão, devolveu o processo sem cumprir a diligência.

Os lançamentos dos itens 3º e 4º são nulos por falta de certeza e liquidez. Tomo por fundamento o art. 18, IV, “a”, do RPAF. A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA dos itens 1º e 2º, e pela NULIDADE dos itens 3º e 4º deste Auto de Infração.

Recorreram de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

O lançamento fiscal, motivador do Recurso de Ofício, diz respeito a quatro infrações tidas como cometidas pela empresa autuada, ou seja, recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de microempresa e empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia (infrações 1 e 2) e omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada e saldo credor de Caixa (infrações 3 e 4).

Não merece reparo a Decisão recorrida e somente posso concordar plenamente com o nobre julgador. O levantamento fiscal encontra-se eivado de irregularidades, sendo de difícil compreensão até para quem labuta na área. Mesmo com tais dificuldades, a JJF buscou de maneira criteriosa sanar todas as irregularidades detectadas no lançamento fiscal. Não obteve qualquer êxito como passo, sucintamente, a expor.

Em relação às infrações 1 e 2, o autuante apurou o imposto que disse devido, através de procedimento de auditoria não condizente com as determinações legais.

Em relação à infração 1, o art. 386-A do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, previa que a microempresa cuja receita bruta ajustada do ano anterior se situasse entre R\$30.000,00 e R\$60.000,00 devia pagar mensalmente R\$50,00. Observando o levantamento de fl. 15, o autuante com o valor das vendas anuais indicadas na DME (fl.44) entendeu que a empresa neste mês havia ultrapassado o limite previsto para a ME-2, passando para a faixa de ME-3, portanto, sendo devido o imposto no valor de R\$100,00 em vez de R\$50,00 como recolhido pelo contribuinte, autuou a diferença. Acontece que a legislação determinava que o cálculo do imposto deveria ser apurado não sobre a “receita bruta acumulada” e, sim, sobre a “receita bruta ajustada”. Ao analisar a coluna do demonstrativo de fl. 15 para o mês de dezembro de 2002, existe uma coluna denominada “RBA” que se poderia presumir que fosse a de “Receita Bruta Acumulada”. Nesta, de janeiro a novembro de 2002, o autuante apresenta os valores dos 20% sobre as compras que deveriam ser abatidos no cálculo da receita bruta ajustada. A partir de dezembro e para todos os outros exercícios os valores apresentados não se tem idéia como calculado e o que representam. E nesta mesma esteira se observa quanto aos exercícios de 2003 e 2004, quando o autuante diante dos equívocos cometidos para apuração do correto enquadramento da empresa, a enquadrrou na faixa de ME-3, em seguida como ME-8 (fls. 16/17) e, por fim, como EPP.

Ao detectar todos estes erros a JJF ainda tentou que o autuante refizesse a auditoria, o que não foi cumprido. Em assim sendo as infrações 1 e 2 não restaram caracterizadas, sendo acertadamente declaradas improcedentes pelo Órgão Julgador de 1º Grau deste Colegiado.

As infrações 3 e 4 que dizem respeito à presunção de omissões de saídas de mercadorias tributadas (saldo credor de caixa e suprimento de caixa de origem não comprovada), de igual forma foram corretamente decididas, com uma análise minuciosa de todas as situações equivocadas detectadas e concernentes ao cálculo do imposto exigido na presente lide. Os autos foram diligenciados para que o fiscal autuante sanasse os erros existentes, pois a ASTEC/CONSEF não seria o órgão competente para fazê-la, já que tais acertos demandariam refazimento do procedimento fiscal. Todas as situações de acertos foram pontuadas claramente pela JJF. O autuante não cumpriu o solicitado (infração 3) ou, erroneamente procedeu aos ajustes solicitados, ou seja, em relação à infração 4 calculou a proporcionalidade das mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas por antecipação/substituição tributária através de duplicatas e não através de notas fiscais.

Em assim sendo, somente posso me alinhar à Decisão recorrida no sentido de que as infrações 3 e 4 são nulas por incerteza e iliquidez do lançamento fiscal, cerceando o direito de defesa do contribuinte com fundamento o art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTES** os 1º e 2º itens e **NULOS** os 3º e 4º itens do Auto de Infração nº 269204.0903/07-0, lavrado contra **HÉLIO GONÇALVES FERNANDES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS