

A. I. Nº - 206933.0152/08-2
AUTUADO - COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO RODRIGUES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22.03.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-02/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Provada, na defesa, a inclusão, no cálculo da antecipação tributária, de notas fiscais relativas a mercadorias adquiridas dentro do Estado; brindes; materiais de propaganda, de MVA no cálculo da antecipação parcial, além de notas fiscais em nome de outras filiais. Revisão fiscal apura que na informação fiscal foram excluídas as notas fiscais apontadas na defesa, porém, foram inseridas no levantamento fiscal notas fiscais que originalmente não figuraram da autuação. Embora, em princípio, esses vícios pudessem ser saneados, ficou demonstrada, após diligência, a impossibilidade prática de depuração dos dados, dada a natureza dos vícios assinalados. Inviabilidade de saneamento, haja vista que o levantamento fiscal apresentado na informação fiscal foi feito de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Por conseguinte, o lançamento é desprovido de certeza e liquidez. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 22/12/2008, e reclama ICMS no valor de R\$17.043,39, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$8.575,45, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88, do RICMS/97, nos meses de março, abril, junho a dezembro de 2003, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais às fls.08 a 430.
2. Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$8.467,94, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de março, abril, junho a dezembro de 2003, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls.431 a 880.

O sujeito passivo em sua defesa às fls.883 a 884, discordou da autuação, dizendo que verificou em sua conta corrente fiscal que em todas as ocorrências os valores estão corretos, não existindo nenhuma diferença a recolher. Alega que foram consideradas no levantamento fiscal, nas duas

infrações, mercadorias tributadas integralmente; mercadorias adquiridas dentro do próprio Estado, brindes, materiais de propaganda e lançamento de notas fiscais em duplicidade, notas fiscais lançadas em outras filiais; bem como, que algumas mercadorias foram devolvidas diretamente aos fornecedores através do mesmo documento fiscal, e que fará posteriormente a juntada de documentos para comprovar esta última alegação. Reconheceu o débito de R\$ 46,13 (data ocorrência 30/10/2003) para a infração 01, e juntou um demonstrativo explicando todas as operações que se enquadram nos equívocos apontados, por data de ocorrência e valores discriminados, acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, e cópias de livros fiscais (fls.890 a 1.165).

Na informação fiscal às fls.1.169 a 1.188, o autuante rebateu a alegação de que as operações encontram-se registradas na conta corrente fiscal, argüindo que no caso da antecipação parcial, a falta de recolhimento nada tem a ver com a conta corrente fiscal.

Quanto às demais alegações, concordou em parte, no sentido de retirar as notas fiscais de mercadorias adquiridas dentro do Estado e as lançadas em duplicidade, e de ajustar o levantamento fiscal aos lançamentos contábeis do contribuinte.

Inseriu no corpo da informação fiscal o levantamento de cada período, com a indicação do montante devido, dos valores recolhidos e do débito a recolher, concluindo pela redução do débito da infração 01 para o total de R\$ 1.872,06 e da infração 02 para o valor de R\$ 7.342,81, totalizando o débito o valor de R\$ 9.214,87.

O autuado foi cientificado da informação fiscal, conforme intimação e AR dos Correios às fls.1.189 a 1.190, e, através de advogado legalmente constituído, se manifestou às fls.1.191 a 1.192, argüindo que:

1. a informação fiscal não atende aos requisitos do art. 127, § 6º, do RPAF, pois não aborda todos os pontos levantados e comprovados documentalmente pela defesa.
2. o autuante não concordou com a defesa sob o fundamento de que "a falta de recolhimento de ICMS por Antecipação Parcial não faz relação com a conta corrente", apresentando os demonstrativos de fls. 1170 a 1188, sem explicar as razões da manutenção dos valores, e não se manifestando sobre as alegações e provas apresentadas nas demonstrações anexadas ao PAF, ou seja, que foram excluídas somente os "lançamentos em duplicidade" e "aquisições internas". Entende o defendente que houve uma aceitação tácita de suas alegações sobre as demais operações detalhadas nas planilhas elaboradas pelo sujeito passivo.
3. também em relação à infração 02, o autuante sob o mesmo argumento do item anterior, declarou acatado parcialmente a defesa, porém, que não apontou a motivação para a recusa das comprovações feitas na defesa. Por conta disso, impugnou os demonstrativos de fls. 1169 a 1178, por não contemplar as exclusões solicitadas e justificadas na defesa, e não apresentar fundamentação para a recusa.

Com esses argumentos, o defendente pede que seja aplicada a aceitação tácita da defesa, em razão da ausência de manifestação expressa sobre os elementos apresentados, ou que seja determinada uma revisão do lançamento, por fiscal estranho ao feito, a fim de confrontar os demonstrativos e documentos apresentados, sob pena de nulidade da autuação, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação das infrações.

O autuante presta informação fiscal sobre a manifestação do autuado, fls.1.197 a 1.205, onde rebateu as razões defensivas, ponderando e aduzindo que.

- a) **não concordou** com o argumento da defesa no que se refere ao apurado "*em auditoria realizada em sua conta corrente*", em consonância com o Art. 143 do RPAF.
- b) acolheu em parte as razões, e excluiu das tabelas apresentadas a cada mês (p.ex.: fls. 271, 352,

431, etc.), antes das respectivas NFs de Entrada, as notas fiscais lançadas indevidamente, conforme destacado nas tabelas apresentadas pelo autuado (p.ex.: fls. 890, 944, 974, etc.); todas apresentadas e anexadas pelo autuado neste PAF, sendo de seu pleno e total conhecimento. Explica que ao se comparar as planilhas apresentadas a cada mês com as respectivas planilhas resultantes, tem-se as notas fiscais lançadas indevidamente. Explicitamente: (notas fiscais das planilhas apresentadas a cada mês) - (planilhas resultantes, na Informação Fiscal) = (Notas Fiscais lançadas indevidamente, impugnadas pela Autuada e aceitas pelo autuante).

c) às fls. 1169-1178, foram incluídas, mês a mês, as planilhas resultantes, conforme dispõe os art. 2º e o § 6º, do art. 127, do RPAF.

d) quanto a alegação de que *"Algumas mercadorias foram devolvidas diretamente para os fornecedores e que no decorrer do processo, a Autuada fará "juntada de documentos", comprovando as efetivas devoluções"*, o preposto fiscal observa que o defendente não postulou sua defesa na forma prevista nos artigos 8º, IV, 123, § 5º e § 6º, 140 e 143 do RPAF.

e) transcreveu os artigos § 5º, § 6º e § 7º, do artigo 123, e Parágrafo Único do art. 137, do RPAF, que tratam de provas documentais.

f) em face ao exposto, à fl. 1.178, foi incluído o Quadro-Resumo, reduzindo o valor da infração 01-07.01.01 de R\$ 8.575,45 (fl.01) para R\$1.872,06.

g) quanto a infração 02, não concordou com a alegação defensiva de que foi verificado na auditoria da conta corrente fiscal a inexistência de diferença a pagar da antecipação parcial, justificando que a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial não tem relação com a conta corrente fiscal.

h) que concordou com a defesa no que tange a inclusão indevida de notas fiscais referentes a mercadorias adquiridas dentro do Estado e as notas fiscais consignadas em duplicidade, além de ajustar a planilha aos lançamentos contábeis do Contribuinte. Ou seja, que excluiu das tabelas apresentadas a cada mês (p.ex.: fls. 610, 667, 723, etc.), antes das respectivas NFs de Entrada, as notas fiscais lançadas indevidamente, conforme destacado nas tabelas apresentadas pela Autuada (p.ex.: fls. 1085, 1098, 1149, etc.); todas apresentadas e anexadas pelo autuado neste PAF, sendo, então, de seu pleno e total conhecimento. Esclarece que às fls. 1179-1188, incluiu mês a mês as planilhas resultantes. Tudo conforme orienta os art. 2º e o § 6º, do art. 127, do RPAF.

i) frisa que foram excluídas as notas fiscais lançadas indevidamente, e que quando se trata de antecipação parcial, somente é cabível considerar o seguinte: Nota Fiscal do próprio Estado, Nota Fiscal em duplicidade, erro de digitação e apresentação de DAE não considerado na planilha; ou qualquer outra situação, salvo melhor juízo, toma-se inepta ou ineficaz a defesa, como que estabelece os Art. 8º, IV e 10 do RPAF.

j) ao contrário do que aduz o defendente, os demonstrativos fls. 1.169 a 1.188 são auto-explicativos e contemplam as modificações que julgou cabíveis.

k) face ao exposto, à fl. 1.188, foi incluído o Quadro-Resumo, reduzindo o valor da infração 02-07.03.03 de R\$ 8.467,94 (fl. 02) para R\$ 7.342,81.

l) Quanto ao pedido para que seja *"aplicada a confissão sobre a matéria de fato não abordada na forma regulamentar"*, o mesmo não deve prosperar por ser inepta ou ineficaz, como condiciona o Art. 10 o RPAF.

m) é infundado o pedido de nulidade do lançamento fiscal, a pretexto de insegurança na determinação da infração, porque que nenhum dos pressupostos do art. 18 e do art. 19 do RPAF está presente neste Processo Administrativo Fiscal.

n) quanto ao pedido de "revisão", esclareceu que embora revisão fiscal seja um termo corriqueiro nas dependências da Secretaria da Fazenda, a revisão fiscal não é albergada pelo

RPAF, o que, por analogia, poderia ser entendido como diligência fiscal prevista no artigo 150, I, do RPAF, a qual pode ser realizada, além de fiscal estranho ao feito, pelo próprio autuante ou preposto fiscal da ASTEC/CONSEF.

o) ressaltou que todos os pontos da defesa foram considerados nas informações fiscais, conforme orienta o § 6º do Art. 127 do RPAF, e foi possibilitado ao sujeito passivo exercer o pleno direito do contraditório para apresentar documentos acerca de suas alegações defensivas.

Concluindo, ressaltando que o autuado não apresentou fatos ou documentos novos nesta sua manifestação à informação fiscal resultante da sua impugnação, pugnou pela procedência parcial do auto de infração no valor de R\$9.214,87.

Considerando a alegações defensivas, não rebatidas totalmente pelo autuante, o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 22/09/2009, conforme despacho de diligência sendo decidido pelo encaminhamento do mesmo à ASTEC/CONSEF, no sentido de que fosse efetuada uma revisão fiscal visando verificar se os ajustes efetuados no corpo da informação fiscal às fls.1.169 a 1.188, contemplaram todas as questões argüidas na defesa às fls. 883 a 884, levando em conta os esclarecimentos prestados pelo autuante às fls.1.197 a 1.205. Caso negativo, que fossem informadas quais argüições deixaram de ser atendidas.

Foi recomendado que, cumprida a providência anterior, se necessário, procedesse aos ajustes cabíveis, e elaborasse novo demonstrativo de débito resultante dos referidos ajustes.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 142/2010 (fls.1.210 a 1.212), foi efetuada a revisão fiscal nos termos solicitado pelo órgão julgador, tendo sido informado que:

- a) após o cotejo entre as 03 planilhas, a apresentada inicialmente pelo autuante, a apresentada pelo autuado na defesa e a nova planilha apresentada pelo autuante em sua informação fiscal, constatou que as notas relacionadas na defesa pelo autuado foram realmente excluídas da nova planilha do autuante, mas em seu lugar, apareceram outras notas fiscais que não estavam na planilha original do auto de infração;
- b) cópias das novas notas fiscais também não aparecem na informação fiscal, de modo a serem analisadas se são aquisições dentro do estado, de mercadorias tributadas integralmente ou brindes, como anteriormente comprovou o autuado, ou até mesmo se não se trata de notas destinadas a outro contribuinte.;
- c) os números das novas notas fiscais relacionadas também não aparecem nas cópias do livro registro de entradas apresentadas pelo contribuinte e não foi possível sequer fazer a confirmação de que são notas fiscais destinadas ao contribuinte autuado. Citou como exemplo, que na infração 01, no mês de março de 2003, inicialmente o autuante relacionou as notas fiscais 466.742, 567.572, 565.212 (fl.08) com ICMS total a reclamar no valor de R\$ 502,64. O autuado justificou em sua defesa (fl.890) que se tratavam de mercadorias devolvidas. Na informação fiscal produzida pelo autuado, as 03 notas são retiradas da planilha e em seu lugar aparecem duas notas fiscais 565.215 e 567.575, com ICMS reclamado no valor de R\$ 431,69(fl.1.179), e não são apresentadas cópias das notas assim como de nenhuma outra nos meses subsequentes;
- d) no mês seguinte, abril de 2003, o autuante acata toda a defesa do autuado pois não apresenta nenhuma reclamação de ICMS em sua nova planilha anexada à informação fiscal;
- e) o mês de maio de 2003, que não possui nenhuma reclamação de crédito fiscal no auto de infração (fl.01), aparece na informação fiscal do autuante com uma lista de 72 notas fiscais, com ICMS a recolher no valor de R\$ 338,67 (também sem apresentação de quaisquer cópias destas notas, que não aparecem na planilha inicial do auto de infração, pois naquele mês nem houve reclamação de crédito de ICMS no AI;

- f) no mês de Junho de 2003, inicialmente o autuante reclama ICMS no valor de R\$ 625,90 e na informação fiscal elabora uma novo demonstrativo com total de R\$ 925,04, valor portanto superior ao inicialmente reclamado e com notas fiscais que até então não apareciam no auto de infração. Por exemplo, a primeira nota fiscal do mês de Junho de 2003, relacionada na informação (fl.1.182) é de número 3.494; esta nota não se encontra no demonstrativo inicial feito pelo autuante (fl. 29) assim como nenhuma outra;
- g) nos meses seguintes, permanece a mesma sistemática: as notas fiscais inicialmente reclamadas e posteriormente justificadas pelo autuado não constam dos novos demonstrativos e em seu lugar aparecem novas notas;
- h) o autuante, em sua segunda informação, assim como na primeira, concorda em parte com a defesa, confirmando a retirada das notas fiscais de mercadorias adquiridas no Estado, brindes, propagandas, duplicidade, etc e que *"ajusta a planilha aos lançamentos contábeis do contribuinte"* (fls.1.169 e 1.179 na primeira informação fiscal e fls.1.201 da segunda informação fiscal) sem explicar de que forma foi feito tal ajuste;
- i) as planilhas apresentadas pelo autuado em sua defesa são todas compatíveis com as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos feitos pelo autuante. O mesmo não se pode dizer das planilhas apresentadas pelo autuante em sua informação fiscal, segundo o qual, estão ajustadas aos lançamentos contábeis do contribuinte, sem maiores esclarecimentos.

Conclui que os ajustes efetuados pelo autuante não foram suficientemente esclarecidos para dar subsídios à diligência fiscal, para a apuração da verdade material, pois além de não ter anexadas cópias das notas fiscais inseridas no novo levantamento fiscal, não explicou qual o procedimento feito para realizar tal ajuste.

Conforme informação e AR dos Correios, fls.1.216 a 1.217, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, com a concessão do prazo de defesa de 10 (dez) dias, manifestando-se às fls. 1.219 a 1.221, com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Reiterou todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, destacando que o parecer da ASTEC contempla integralmente a tese defendida pela empresa e, por via conexa, demonstra a total insegurança na apuração, tendo transcrito alguns trechos do referido trabalho revisional.

Em seguida, transcreveu a conclusão da revisão fiscal, destacando que as duas infrações não possuem clareza de dados suficientes para que se possibilite fazer o cotejo entre os dados apresentados em sua defesa para a nova planilha apresentada na informação fiscal, isto porque, o autuante acata parcialmente a defesa, retira totalmente as notas fiscais inicialmente cobradas e apresenta um demonstrativo inteiramente novo, inclusive com ICMS reclamado na informação, maior que no demonstrativo inicial, como é o caso do mês de junho de 2003(R\$ 625,90 no AI e R\$925,09 na informação fiscal).

Destaca que os ajustes efetuados na informação fiscal não foram suficientemente esclarecidos para dar subsídios à diligência fiscal, para apuração da verdade material, pois além de não explicar qual o procedimento feito para realizar tal ajuste também não anexou cópias das novas notas fiscais relacionadas em sua planilha.

Sustenta que em relação aos fatos geradores indicados na autuação, a acusação foi inteiramente elidida; que os novos valores inseridos pelo autuante quando da "informação fiscal" não podem fazer parte da demanda, eis que somente mediante nova ação fiscal poderiam, se comprovada a origem, ser cobrados.

Por conta disso, argumenta que no mérito a autuação é inteiramente ineficaz, pelo que requereu que seja aplicada a confissão sobre a matéria de fato não abordada na forma regulamentar pelo autuante, e que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

À fl. 1.223 o autuante declarou ciente do Parecer ASTEC/CONSEF, sem qualquer manifestação a respeito.

VOTO

As infrações imputadas ao contribuinte autuado foram apuradas com base nas notas fiscais de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, e dizem respeito a falta de recolhimento do ICMS, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativos às mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97 (infração 01), e falta de recolhimento ICMS – antecipação parcial (infração 01), cujos débitos foram apurados com base em cópias de notas fiscais apresentadas pelo autuado, tudo conforme planilhas e cópias de notas fiscais e DAE's acostados ao processo.

Verifico que o autuado exerceu seu direito de defesa, tendo apresentado sua defesa instruída com as provas que julgou pertinente, contrapôs argumentos, manifestou seu inconformismo face ao lançamento de ofício e acerca dos fatos inerentes ao procedimento fiscal; apresentou, enfim, oposição à pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem assim, as provas com que pretende provar as suas alegações.

Na peça defensiva, o autuado alegou que de acordo com sua corrente fiscal não existe diferença a recolher, tendo apontado os seguintes equívocos na autuação: que não foram consideradas no levantamento fiscal, mercadorias tributadas integralmente; mercadorias adquiridas dentro do próprio Estado, brindes, materiais de propaganda e lançamento de notas fiscais em duplicidade, notas fiscais lançadas em outras filiais; bem como, que algumas mercadorias foram devolvidas diretamente aos fornecedores através do mesmo documento fiscal.

O autuante, por seu turno, na informação às fls.1.169 a 1.188, concordou em parte com as alegações defensivas, no sentido de retirar as notas fiscais de mercadorias adquiridas dentro do Estado e as lançadas em duplicidade, e de ajustar o levantamento fiscal aos lançamentos contábeis do contribuinte, resultando na diminuição do débito para os valores de R\$ 1.872,06 e R\$7.342,81, respectivamente para as infrações 01 e 02.

Analisando as peças processuais, constato que realmente o trabalho fiscal, além das irregularidades apontadas na defesa, contém outros equívocos, senão vejamos.

No caso da infração 02, tomando por base a apuração do débito do mês de março de 2004, no valor de R\$1.212,53, verifico o seguinte:

- a) o débito apurado se refere às notas fiscais nº 219534, 211031, 648653, 646498, 453041, 453049, 418096, 418094, 418099, 418098, 418097, 411557, 318756, 394529 e 394534;
- b) o total de R\$1.212,53 foi apurado no demonstrativo à fl.431, no qual se verifica que foi considerado indevidamente no cálculo a agregação da MVA, haja vista que se trata de antecipação parcial;
- c) o valor do ICMS a recolher apurado à fl.431 foi transportado para a folha 1.020, com a dedução do ICMS pago, sendo considerado como imposto pago os valores recolhidos constantes na coluna “observações” do livro Registro de Entradas, fl.1.028;
- d) após feito o levantamento fiscal na informação fiscal o autuante inseriu novas notas fiscais, fls.1.169/1.170, que não estão relacionadas no levantamento à fl.1.020. Além disso, as notas fiscais inseridas na informação fiscal não estão escrituradas no Registro de Entradas, fl.1.028, apesar de algumas diferirem nos números dos documentos fiscais e haver coincidência de valores;
- e) não foi esclarecido na informação fiscal de onde foram apurados os valores considerados como recolhidos, pois as notas fiscais não estão escrituradas no Registro de Entradas.

Diante das irregularidades apontadas na defesa, não acolhida totalmente pelo autuante, além das ocorrências acima citadas, bem assim pelo fato de que ao tomar conhecimento do teor da informação fiscal, o autuado, às fls.1.191 a 1.192, alegou que a informação fiscal não atendeu aos requisitos do art. 127, § 6º, do RPAF, pois não aborda todos os pontos levantados e comprovados documentalmente pela defesa, o processo foi encaminhado para revisão fiscal, no sentido de que fossem cumpridas as providências constantes no despacho de diligência à fl.1.208, ou seja, fosse verificado se os ajustes efetuados no corpo da informação fiscal às fls.1.169 a 1.188, contemplaram todas as questões argüidas na defesa às fls. 883 a 884, levando em conta os esclarecimentos prestados pelo autuante às fls.1.197 a 1.205.

Desta forma, para proferir o meu voto tomo por base o resultado da revisão fiscal procedido por auditor fiscal lotado na Assessoria Técnica do CONSEF, através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 142/2010 (fls.1.210 a 1.212), uma vez que foram esclarecidas as questões suscitadas pelo órgão julgador, relativamente à controvérsia entre a autuação para as razões defensivas, quais sejam, que:

1. O autuante acolheu em parte os equívocos apontados na defesa, tendo excluído, da planilha inicial, todos os documentos fiscais relacionados pelo atuado e inseriu notas fiscais que não foram objeto da autuação, inclusive deixou de juntar ao processo cópias das mesmas, impedindo o exame se são aquisições dentro do estado, de mercadorias tributadas integralmente ou brindes, como anteriormente comprovou o autuado, ou até mesmo se não se trata de notas destinadas a outro contribuinte.
2. Os números das novas notas fiscais relacionadas no levantamento refeito também não aparecem nas cópias do livro registro de entradas apresentadas pelo contribuinte e não foi possível sequer fazer a confirmação de que são notas fiscais destinadas ao contribuinte autuado, inclusive não foram apresentadas cópias das notas assim como de nenhuma outra nos meses subsequentes.
3. Em diversos meses permanece a mesma sistemática: as notas fiscais inicialmente reclamadas e posteriormente justificadas pelo autuado não constam dos novos demonstrativos e em seu lugar aparecem novas notas, sem explicar de que forma foi feito tal ajuste.
4. As planilhas apresentadas pelo autuado em sua defesa são todas compatíveis com as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos feitos pelo autuante, não ocorrendo o mesmo em relação às planilhas apresentadas pelo autuante em sua informação fiscal.
5. “As duas infrações fiscais apresentadas pelo autuante não possuem clareza de dados suficientes para que se possibilite fazer um cotejo entre os dados apresentados pelo autuado em sua defesa e a nova planilha apresentada pelo autuante em sua informação fiscal, sendo possível concluir, que o autuante acata parcialmente a defesa do autuado, retira totalmente as notas fiscais inicialmente cobradas e apresenta um demonstrativo inteiramente novo, inclusive com ICMS reclamado na informação, maior que no demonstrativo inicial, como é o caso do mês de junho de 2003 (R\$ 625,90 no AI e R\$ 925,09 na informação fiscal), segundo o mesmo, decorrente de “ajuste de lançamentos contábeis” que não foram suficientemente esclarecidos para dar subsídios à diligência fiscal, para apuração da verdade material, pois além de não explicar qual o procedimento feito para realizar tal ajuste também não anexou cópias das novas notas fiscais relacionadas em sua planilha.”.

Pelo que se vê, não foram elididas integralmente as infrações imputadas ao contribuinte autuado, haja vista que algumas notas fiscais caberiam serem mantidas no levantamento fiscal.

Contudo, diante das incoerências do levantamento fiscal apresentado na informação fiscal, e confirmado através de revisão fiscal, cujo refazimento do mesmo levou a uma recomposição de toda a ação fiscal com a inserção de novos documentos fiscais, entendo que restou caracterizado que o trabalho está eivado de vício insanável – falta de certeza do cometimento da infração

imputada ao contribuinte, e de inviabilidade de saneamento, haja vista que foi desenvolvido de forma inadequada, acarretando incerteza, cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal, conluo, com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, pela nulidade da autuação.

Representa-se à autoridade fazendária competente no sentido da instauração de novo procedimento fiscal a salvo de incorreções, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, para verificação da regularidade do cumprimento da obrigação tributária principal em relação aos fatos discutidos neste processo.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206933.0152/08-2**, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA**. Recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal na forma consignada pelo Relator.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADOR