

**PROCESSO** - A. I. Nº 269277.0001/12-3  
**RECORRENTE** - LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF 0248-04/13  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**INTERNET** - 06/08/2014

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0221-12/14

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, INSEGURANÇA NA AUTUAÇÃO E CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Restou constatada a existência de uma série de vícios que maculam de nulidade a presente autuação, tais como: desconformidade entre a imputação (crédito indevido relativo a prestações de serviços de transporte vinculadas a operações de saídas de mercadorias isentas e não tributadas) e os fatos ocorridos (operações com mercadorias tributadas antecipadamente pelo ICMS); o demonstrativo apensado aos autos com a relação de documentos fiscais se refere apenas ao exercício 2002, embora a autuação seja relativa ao período de 01/01/02 a 31/03/04; o demonstrativo em que se fundamentou o Auto de Infração não foi assinado, nem pelo autuante, nem pelo autuado; o contribuinte não recebeu os demonstrativos em que se baseou a autuação, implicando cerceamento ao direito de defesa; não há certeza se a acusação se refere, exclusivamente, a operações de saídas de mercadorias, demonstrando incerteza na ocorrência do ilícito tributário apontado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/12, para exigir ICMS no valor de R\$454.827,78, acrescido da multa de 60%, apurado mediante a seguinte acusação, no período de janeiro de 2002 a março de 2004:

*“Utilizou indevidamente, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo”.*

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa nos seguintes termos:

*Em que pese a ocorrência de Resoluções do CONSEF apontando vício formal, Acórdãos: 0062-12/08 e 0064-12/12, respectivamente, de 26/03/2008 e 26/03/2012, terem sido pela nulidade dos respectivos lançamentos tributários anteriormente constituídos sob o mesmo fato, o presente PAF constitui lançamento tributário, após lavratura de Termo de Início de Fiscalização, em 05/07/2012, e regular intimação do autuado, em 09/07/2012, fls. 5/6, com intuito de proceder à glosa de crédito fiscal, decorrente do uso indevido do ICMS relativo ao frete de mercadorias submetidas ao Regime da Substituição Tributária.*

*Em virtude da impugnação ao fato jurídico imputado, com a apresentação de cópias de documentos fiscais pelo sujeito passivo, fls. 174/205, verifica-se o enquadramento do fato à hipótese normativa, de modo a ocorrer a subsunção e, por consequência, os efeitos jurídicos da incidência tributária, bem como o exercício do direito à*

*ampla defesa e ao contraditório, através da interposição de sua peça impugnativa, na qual discorre sobre o regime jurídico tributário conferido às operações de frete, sob as modalidades CIF e FOB. Portanto, o fato imputado foi compreendido pelo impugnante. Logo, não acolho o pedido de nulidade devido à ausência de correlação entre a descrição da infração e o fato jurídico inerente à acusação fiscal, em função da preclusão lógica apresentada.*

*Afasto o pleito sobre nulidade em decorrência do instituto da decadência, no âmbito administrativo tributário, com fulcro no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN, pelas seguintes razões. Primeiro, em caráter geral, consoante mencionado artigo do CTN, há previsão do prazo de homologação na Lei Estadual nº 3.956/81 - Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, no seu art. 28, que, assim, estabelece:*

*“Art. 28. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.*

*§ 1º Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento.  
(...)”*

*Segundo, porque, na espécie, tendo em vista as resoluções de decisões definitivas acima mencionadas, nas quais foram declaradas nulidades, o art.173, inciso I, do Codex Nacional, dispõe:*

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*(...)*

*II - da data em que se tornar definitiva a Decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.*

*Em virtude da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, em 28/09/2012, com ciência pelo sujeito passivo, em 03/10/2012, através do Termo de Intimação (fl. 135) não há como operar o instituto da decadência tributária pretendida.*

*Na questão ora posta, equivoca-se o impugnante ao estabelecer equivalência entre as operações efetuadas sob o Regime da Substituição Tributária com aquelas relacionadas com ‘isenção’ ou ‘não incidência’, pois o regime citado encerra a fase de tributação como impõe a Lei nº 7.014/96, art. 9º.*

*Nos autos, através dos documentos acostados (fls. 174/205) evidencia-se o transporte de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, mercadoria sujeita à substituição tributária. A utilização do crédito fiscal do ICMS decorrente do respectivo serviço, independentemente da sua modalidade, é vedada pelos artigos 94 e 95, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia 1997 - RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14 de março de 1997:*

*“Art. 94. Nas operações efetuadas a preço FOB (art. 645), a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto anteriormente cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das seguintes regras:*

*(...)*

*II - tratando-se de operação isenta ou não-tributada ou com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, não haverá utilização de crédito fiscal, salvo disposição expressa em contrário.*

*Art. 95. Nas operações efetuadas a preço CIF (art. 646), a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das seguintes regras:*

*I - tratando-se de operação tributada, sendo o transporte efetuado:*

*(...)*

*b) por transportador autônomo, o imposto retido em virtude de substituição tributária constitui crédito fiscal para o estabelecimento remetente, a ser escriturado no Registro de Apuração do ICMS como ‘Outros créditos’, fazendo-se referência, no campo ‘Observações’, à Nota Fiscal que o originou;*

*(...)*

*II - tratando-se de operação isenta ou não-tributada ou com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, não haverá utilização de crédito fiscal, salvo disposição em contrário, inclusive na hipótese da alínea ‘b’ do inciso anterior.*

*Nesse sentido, também, é defeso, pelo art. 356 do RICMS/97, o uso de crédito fiscal.*

*Art. 356. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subseqüentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária". (grifo acrescido)*

*Assim, é pertinente o lançamento tributário, elaborado pelo autuante.*

*O fulcro da interposição defensiva consiste na explanação do regime tributário relativo ao serviço de transporte, não aplicável à espécie de mercadoria comercializada, com fim de tornar válido o uso de créditos fiscais. Destarte, a alegação do descumprimento da norma a respeito da não cumulatividade não possui fundamento. Ademais, esse órgão não possui competência para afastar a aplicação da Legislação Tributária Estadual, bem como, de decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em consonância com o art. 167 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, inicialmente informando o seguinte:

1. é uma empresa distribuidora de Gás Liquefeito derivado de Petróleo (GLP) e de Gás Natural (GLP/GN) atualmente subsidiária da Petrobrás Distribuidora S/A (BR) e, não obstante seja cumpridora de suas obrigações tributárias, foi surpreendida, em 13/07/07, “*com a lavratura do Auto de Infração nº 269277.0001/07-7 em razão de suposta utilização indevida de créditos de ICMS, na condição de destinatária de mercadorias, relativos a frete preço CIF, devidos em razão de serviço de transporte efetuado por meio de empresa contratada*”;
2. após a apresentação da defesa e posterior Recurso Voluntário, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decretou a nulidade do Auto de Infração nº 269277.0001/07-7, por insegurança na determinação da infração, uma vez que “*o recorrente foi acusado de ter utilizado indevidamente, na condição de destinatário de mercadorias, crédito fiscal de ICMS, relativo a frete a preço CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente; Contudo, (...) o cerne da questão era a existência de mercadorias sob o regime de substituição tributária, embora nenhuma menção tenha sido feita a esse respeito no Auto de Infração e seus anexos*”;
3. em virtude disso, a fiscalização lavrou o segundo Auto de Infração, sob o nº 298926.0001/08-2, e, após a apresentação da defesa e subsequente Recurso Voluntário, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, de ofício, novamente decretou a nulidade do Auto de Infração, por entender que “*foi determinado o refazimento da ação fiscal, a salvo de incorreções, e não, simplesmente, a lavratura de outro Auto de Infração idêntico ao anterior, sem qualquer procedimento fiscalizatório a lhe dar lastro legal*”;
4. por essa razão, o agente fiscal lavrou o presente Auto de Infração (terceiro), sob o nº 269277.0001/12-3, no qual praticamente reproduziu o Auto de Infração lavrado anteriormente (segundo), sendo que a única retificação promovida neste novo lançamento se encontra na descrição da infração;
5. a presente autuação em nada diverge dos autos de infração nºs 269277.0001/07-7 e 298926.0001/08-2, que foram considerados nulos, entretanto, foi julgada procedente pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal não obstante a existência de “*equivoco insanável cometido quando da lavratura do Auto de Infração, bem como que, na remota hipótese de assim não se entender, deverá ser reconhecida a regularidade dos créditos apropriados, o que impõe o cancelamento integral da exigência fiscal e a respectiva reforma da Decisão proferida*”.

Suscita a nulidade do lançamento, sob a alegação de que a descrição da infração não diz respeito aos fatos objeto da acusação fiscal e “*a simples leitura das Notas Fiscais objeto da autuação comprova que o imposto está sujeito ao regime de substituição tributária, mas não está amparado pelas alegadas “isenção ou não incidência”, o que comprova que a motivação da autuação imputada pelo Ilmo. Agente Fiscal está incorreta*”.

Acrescenta que “*em cada novo lançamento, a d. fiscalização se utiliza de uma infração diversa,*

*o que comprova a fragilidade do Auto de Infração”, de acordo com a tabela que apresentou das infrações apontadas nas diversas autuações.*

Ressalta que, *“no Direito Tributário, vigora o princípio da tipicidade cerrada, de modo que o enquadramento do fato à hipótese normativa deve ser completo, para que se dê, verdadeiramente, a subsunção e, por conseguinte, gere os efeitos jurídicos da incidência tributária”*. Transcreve a doutrina a respeito e afirma que a própria legislação baiana prevê a nulidade do lançamento de ofício *“quando houver contradição entre os fatos descritos e os dispositivos legais infringidos”* (artigo 18 do RPAF/99) e apenas com a leitura da descrição da infração não é possível, em seu entendimento, determinar a natureza da infração, não podendo, assim, ser aplicada a regra do § 1º do artigo 18 do RPAF/99.

Reitera o pedido contido na impugnação, de decadência dos valores lançados, com fulcro no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que recolheu o ICMS devido mensalmente e *“considerando que os períodos abrangidos pelo Auto de Infração correspondem a 09/02/2002 a 09/04/2004, a d. fiscalização teria, quando muito, até o dia 09/04/2009 para notificar o recorrente a promover o recolhimento da exigência fiscal, de modo que a intimação ocorreu apenas no dia 03/10/2012 (fls. 135 dos autos)”*. Reproduz Decisão do Superior Tribunal de Justiça para corroborar sua pretensão.

Prossegue dizendo que *“o Estado da Bahia vem tentando há mais de 10 (dez) anos efetivar a cobrança do crédito tributário, sendo esse processo administrativo a terceira autuação realizada”* e os *“autos de infração anteriores foram julgados nulos em razão da existência de vícios formais, o que demonstra a precariedade do procedimento fiscalizatório e a insegurança jurídica do Contribuinte que possui reputação ilibada no que tange ao recolhimento dos impostos nas operações realizadas”*.

Afirma, ainda, que *“sendo o primeiro Auto de Infração (269277.0001/07-7) lavrado em 13.07.2007 com ciência em 18.07.2007, depreende-se que antes que ocorressem os vícios formais, já se encontrava fulminado pela decadência grande parte dos débitos discutidos”*.

No mérito, argumenta que os créditos apropriados são regulares, haja vista que *“a prestação interna de serviço de transporte de cargas destinada a contribuinte do imposto estabelecido no mesmo Estado não é isenta ou não tributada de ICMS, tal como presumiu, equivocadamente, a d. fiscalização, conforme comprovam as Notas Fiscais das operações abrangidas pelo Auto de Infração”*.

Acrescenta que, *“nestas operações, o recorrente PAGA pelo serviço de transporte e o ICMS incidente sobre a prestação de serviço e, portanto, tem o direito de utilizar o crédito fiscal, a fim de preservar a regra da não-cumulatividade”*, pois *“o valor do frete compõe a base de cálculo do ICMS e, portanto, trata-se de custo atinente à operação devidamente tributada, de forma que não poderia a d. fiscalização glosar os créditos de ICMS, nem penalizar o recorrente, tal como o fez”*. Reproduz o artigo 54, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97 e informa que apresentou alguns conhecimentos de transporte que atestam a prática de operações no período.

Aduz que, dentre as operações elencadas na autuação, existem duas situações que devem ser analisadas pormenorizadamente para o deslinde da questão:

1. operações de saídas em que remete suas mercadorias para postos revendedores que irão comercializá-las junto ao consumidor final, mediante transporte a preço CIF, responsabilizando-se pela entrega das mercadorias no estabelecimento do comprador e arcando com o custo total do serviço de transporte, inclusive o ICMS;
2. operações em que *“apenas transfere suas mercadorias entre suas filiais localizadas no Município de São Francisco do Conde/BA e Simões Filho/BA e no Município de Simões Filho/BA. Neste caso, a filial de Simões Filho/BA [o autuado], na condição de destinatária das mercadorias, arca com todas as despesas relacionadas ao transporte”*.

Esclarece que, em ambas as situações, paga pelo serviço de transporte e pelo ICMS incidente

sobre a prestação de serviço e, portanto, tem o direito de utilizar o crédito fiscal, porque o recolhimento do ICMS por substituição tributária incidente sobre a mercadoria adquirida à empresa Petróleo Brasileiro S/A, e retido no ato da sua retirada, não o exime de recolher o ICMS incidente sobre o serviço de transporte da mercadoria.

Entende que o frete constitui verdadeiro insumo passível de creditamento, motivo pelo qual não deve prosperar a presente autuação fiscal, sob pena de ofensa à regra da não-cumulatividade do imposto estadual.

Finalmente, requer o provimento do Recurso Voluntário para se declarar a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Solicita, por fim, que todas as intimações sejam encaminhadas ao seu advogado, o bacharel Rafael Correia Fuso, OAB/SP nº. 174.928, com escritório em São Paulo/SP, na Avenida Paulista, nº. 1.842, Torre Norte, 12º andar, CEP 01310-923.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria José Coelho de A. Sento-Sé, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, aduzindo que o recorrente repetiu os mesmos argumentos articulados em sua impugnação inicial, todos já apreciados na Decisão proferida pela primeira instância administrativa.

Considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido, salientando que as arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade não podem ser apreciadas por este Colegiado, ao teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Afirma que deve ser rechaçada também a arguição de nulidade por vício formal, uma vez que não há falha na lavratura do Auto de Infração, *“bem como na sequência dos atos administrativos realizados pelo fisco estadual”*.

Acrescenta que a infração está claramente descrita e tipificada na legislação tributária, tendo o autuante logrado identificar com clareza solar o infrator, o fato gerador, a base de cálculo e os dispositivos legais infringidos, descrevendo ainda o motivo da exigência fiscal.

Prossegue dizendo que não deve ser acatada a alegação de decadência, em face do previsto no artigo 173, inciso II, do CTN, haja vista que *“as resoluções de nº 0062-12/08 e 0064-12/12 representam decisões definitivas da CJF, exaradas em 26.03.2008 e 26.03.2012, declarando a nulidade do lançamento tributário decorrente de vício formal”, e “o Auto de Infração em epígrafe, fora lavrado em 28/09/2012, com ciência do sujeito passivo, em 03/10/2012, através do Termo de Intimação à fl. 135, razão pela qual não há como operar a decadência do crédito tributário”*. (sic)

No mérito, aduz que *“a mercadoria (GLP), objeto da ação fiscal, está sujeita ao regime de substituição tributária de acordo com os termos do Convênio ICMS 03/99”, o qual “encontra-se em perfeita harmonia com a Lei Complementar 87/96 e com o RICMS”*.

Complementa dizendo que os documentos acostados comprovam o transporte de Gás Liquefeito de Petróleo, mercadoria enquadrada na substituição tributária e, portanto, é vedada a utilização do crédito do ICMS decorrente do serviço, independentemente da modalidade, em consonância com os artigos 94 e 95, do RICMS/97.

## VOTO

Inicialmente, saliento que não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do recorrente no endereço constante do Recurso Voluntário, entretanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, desde que as intimações do autuado acerca do processo sejam feitas em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

No que tange ao aspecto formal de notificação do contribuinte a respeito da ação fiscal – defeito identificado pela segunda instância deste CONSEF no julgamento do segundo Auto de Infração

lavrado, verifico que o autuante emitiu Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 6) e obteve a assinatura do contribuinte, no dia 09/07/12, cientificando-o de que se encontrava sob ação fiscal.

Constato que, de acordo com a descrição inserida no presente Auto de Infração, está sendo exigido o ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal, na condição de remetente da mercadoria, relativamente ao serviço de transporte prestado por empresa transportadora ou autônomo e vinculado a operações de saídas de mercadorias “*isentas e não tributadas*”.

O recorrente suscitou a nulidade desta autuação sob o argumento de que a descrição da infração não diz respeito aos fatos objeto da acusação fiscal e “*a simples leitura das Notas Fiscais objeto da autuação comprova que o imposto está sujeito ao regime de substituição tributária, mas não está amparado pelas alegadas “isenção ou não incidência”*”.

Verifico que o fato descrito na autuação foi enquadrado nos artigos 94, inciso II, e 95, inciso II, do RICMS/97, que tratam do uso de crédito fiscal relativamente aos serviços de transporte nas operações a preço FOB e CIF, respectivamente. Vejamos os dispositivos regulamentares:

*Art. 94. Nas operações efetuadas a preço FOB (art. 645), a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto anteriormente cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das seguintes regras:*

*II - tratando-se de operação isenta ou não-tributada ou com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, não haverá utilização de crédito fiscal, salvo disposição expressa em contrário.*

(...)

*Art. 95. Nas operações efetuadas a preço CIF (art. 646), a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das seguintes regras:*

*II - tratando-se de operação isenta ou não-tributada ou com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, não haverá utilização de crédito fiscal, salvo disposição em contrário, inclusive na hipótese da alínea "b" do inciso anterior.*

Os artigos 645 e 646 citados nos dispositivos acima transcritos dispõem sobre as obrigações dos remetentes e dos transportadores das mercadorias vendidas (a preço FOB ou CIF) no que se refere à necessidade, ou não, de destaque do ICMS relativo ao serviço de transporte.

Do exame da legislação acima reproduzida, verifica-se que, embora os dispositivos regulamentares indicados no Auto de Infração disponham sobre a vedação de uso de crédito fiscal nas prestações de serviços de transporte vinculadas a operações com mercadorias isentas, não tributadas e tributadas antecipadamente, a infração apontada se refere efetivamente à vedação do crédito fiscal “*relativo a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas*”, duas hipóteses totalmente estranhas à atividade da empresa autuada, que comercializa mercadoria com o ICMS retido antecipadamente pela refinaria de petróleo. Essa desconformidade entre a imputação e os fatos ocorridos na realidade configura insegurança e incerteza na autuação e cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Além dessa falha verifico, ainda, a existência de outros vícios a justificar a declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, como apontados a seguir:

1. não obstante a autuação se referir ao período de 01/01/02 a 31/03/04, somente foi acostado aos autos um demonstrativo com a relação analítica de documentos fiscais do exercício de 2002 (fls. 11 a 109);
2. não foi possível acessar o arquivo constante do *compact disk* juntado à fl. 134 e verificar, assim, o seu conteúdo;
3. não há nenhuma prova de que o autuado recebeu cópias do *compact disk* apensado à fl. 134 ou do demonstrativo de fls. 11 a 109 ou de qualquer outra planilha relativa aos exercícios de 2003 e 2004; aliás, a intimação para que o autuado apresentasse defesa (fl. 135) não faz referência a nenhum documento, além do próprio Auto de Infração;

4. o demonstrativo apensado às fls. 11 a 109 não contém nenhuma assinatura: nem do contribuinte, nem da autoridade lançadora, constituindo documento sem valor legal;
5. não há no corpo do presente Auto de Infração nenhuma menção ou referência ao fato de que se trata de refazimento de autuação julgada nula por este CONSEF; somente no Termo de Início de Fiscalização (fl. 5), **do qual o autuado não teve conhecimento**, é que o autuante fez constar que foi lavrado “*com a finalidade de atender a solicitação do Conselho de Fazenda, no sentido de refazer o PAF 2989260001082 julgado nulo por vício formal insanável*”;
6. já que esta autuação foi feita supostamente para substituir lançamento de ofício julgado nulo, deveria ter sido instruída com cópia integral das peças processuais do Auto de Infração anteriormente nulificado (Auto de Infração e papéis de trabalho, impugnação, informação fiscal, decisões administrativas de primeiro e segundo grau, diligências, Pareceres da PGE/PROFIS etc), a fim de que o contribuinte e este órgão julgador administrativo pudessem confrontar ambos os lançamentos;
7. desde a sua impugnação inicial, o contribuinte vem alegando que foram relacionadas, nesta autuação, tanto operações de saídas de GLP para comercialização, como operações de entradas e saídas, por transferência, entre o estabelecimento autuado e aquele situado em São Francisco do Conde/Bahia – a autoridade lançadora não contestou a afirmação, limitando-se a dizer, em sua informação fiscal, o seguinte: “*O contribuinte alega a nulidade do auto por cerceamento de defesa, no entanto o acórdão 0062-12/08 decide pela que houve um erro formal de falta de intimação do contribuinte, daí a nulidade do procedimento. Fato que foi sanado na presente atuação, por isso opino pela total procedência do Auto de Infração*” (sic). A alegação defensiva, não contestada, confere mais um elemento de incerteza ao presente lançamento;
8. também não foi juntada aos autos, pelo autuante, nenhuma cópia de documento fiscal (conhecimentos de transporte rodoviário de cargas com a sua vinculação às notas fiscais de saídas de GLP) que permitisse verificar se a ação fiscal trata exclusivamente de prestações de serviços de transporte nas operações de **saídas** da mercadoria, diferentemente do que foi alegado pelo recorrente.

Pelo exposto, ante a insegurança no cometimento do ilícito tributário apontado e o evidente cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto para julgar NULO o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº **269277.0001/12-3**, lavrado contra **LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS