

**PROCESSO** - A. I. N° 108880.3007/16-6  
**RECORRENTE** - SALGADINHOS BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**PROCESSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0189-04/16  
**ORIGEM** - INFRAZ/INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 24/05/2017

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0141-12/17**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 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, conforme indicação da Súmula CONSEF N° 01/02. Acolhida a preliminar de nulidade. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª JJF nº 0189-04/16, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 17/06/2016 para exigir crédito tributário no montante de R\$63.414,21:

*Infração 01. 02.01.01. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta a informação da autuante de que tal débito teria sido apurado “conforme demonstrativos de notas fiscais de entradas, saídas e conta corrente em anexo”, totalizando R\$ 62.517,99, bem como multa de 60%, nos meses de abril, julho a setembro de 2014.*

*Infração 02. 07.02.04. Deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS substituição/antecipação interna – declarado na DMA, nos prazos regulamentares, ocorrida constatada nos meses de outubro a dezembro de 2014, no montante de R\$ 896,22, bem como multa de 50%. Consta a informação de que “a empresa recolheu a menor o ICMS devido referente a venda de salgadinhos, conforme demonstrativo anexo”.*

A 4ª JJF apreciou a lide em 13/10/2016 e decidiu pela Procedência, em Decisão unânime (fls. 285 a 292), nos termos a seguir reproduzidos:

**VOTO**

*O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, ambas objeto de contestação pelo sujeito passivo.*

*Quanto as questões preliminares aventadas a título de preliminar, observo que a ação fiscal ora julgada decorreu de pedido de baixa da inscrição estadual solicitada pela empresa autuado.*

*Tal processo de baixa de inscrição estadual encontra-se devidamente estipulado nos artigos 28 a 31 do RICMS/12. Pela redação do artigo 28, ela vem a ser “...o ato cadastral que desabilita o contribuinte ao exercício de direitos referentes ao cadastramento, em razão de encerramento das atividades do contribuinte ou de qualquer de seus estabelecimentos, ainda que não tenha havido a extinção perante o órgão de registro; encerramento das atividades tributadas pelo ICMS, com manutenção de outras atividades não incluídas no campo de incidência do ICMS; transferência de endereço para outra unidade da federação”.*

*Já o § 2º do mesmo artigo estabelece que “Quando solicitar a baixa do cadastro, a situação do contribuinte será alterada para ‘suspensa - processo de baixa’ até a sua efetivação”.*

*Ao seu turno, os artigos 29 e 30 do mesmo RICMS/12 assim determinam:*

*“Art. 29. A baixa de inscrição será efetivada após a entrada do pedido pelo contribuinte.*

*§ 1º A baixa da inscrição nos termos deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos mesmos.*

*§ 2º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos*

*empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

*Art. 30. Em face de solicitação do interessado, a Secretaria da Fazenda fornecerá Certidão de Baixa de Inscrição, mediante acesso público no endereço eletrônico ‘<http://www.sefaz.ba.gov.br>’”.*

*Consultando os fólios processuais, consta à fl. 259, intimação dirigida à empresa autuada, no endereço da Rua Carlos Gomes 57, Caboré, Mata de São João, local no qual se encontrava devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, bem como o recibo de entrega por parte dos Correios da mesma (fl. 260), dando conta que em 27 de junho de 2016 foi entregue no local indicado.*

*No mencionado documento verifica-se a seguinte observação: “ENCAMINHAMOS JUNTO À PRESENTE CÓPIA DO AUTO DE INFRAÇÃO/TERMO DE ENCERRAMENTO/ DEMONSTRATIVO DA CONTA CORRENTE FISCAL/DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS ESCRITURADAS NA EFD 2014/DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS 2013/2014/DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO SUBSTITUIÇÃO/ÍNDICE DO AUTO DE INFRAÇÃO”.*

*Em consulta ao sistema de Cadastro de Contribuintes da SEFAZ, se constata que em 16 de março de 2016, através do Edital 10/2016 foi a empresa devidamente baixada de tal cadastro.*

*Ao solicitar a baixa de sua inscrição estadual, foi emitida Ordem de Serviço, a qual possui validade inicial de três meses para a realização dos trabalhos de fiscalização. Logo, não pode neste momento argumentar a defesa que foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração, vez ser o procedimento de pedido de baixa e início de fiscalização simultâneo, e o lançamento data de 17 de junho de 2016, logo, no trimestre decorrente da emissão da Ordem de Serviço, a qual, por ser documento administrativo se dispensa a apresentação ao contribuinte.*

*Por outro lado, de acordo com o relato acima, foram entregues ao sujeito passivo todos os elementos utilizados e apurados quando da realização dos trabalhos de auditoria, em cópia. Além disso, conforme informado pela autuante, os documentos tomados como base para o lançamento foram a escrituração fiscal digital, elaborada e transmitida pelo contribuinte, bem como as notas fiscais eletrônicas emitidas e recebidas pelo sujeito passivo cujas emissões são devidamente inseridas no banco de dados da Secretaria da Fazenda, bem como as DMAs igualmente elaboradas e enviadas digitalmente à SEFAZ, o que a rigor dispensaria qualquer outro elemento para a realização dos trabalhos de auditoria.*

*Ainda assim, reitere-se, todos os elementos necessários para possibilitar à empresa a elaboração de sua defesa foram a ela entregues, conforme Aviso de Recebimento dos Correios já abordado linhas acima.*

*De acordo com o artigo 123, do RPAF, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação, o que aconteceu no caso presente, razão inclusive pela qual se examina neste momento a defesa apresentada.*

*Daí se infere que o processo administrativo tributário, sob pena de nulidade, obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*No ensinamento de Hely Lopes Meirelles “O essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficientes especificidades, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa. Processo com instauração imprecisa quanto à qualificação do fato e sua ocorrência no tempo e no espaço é nulo”.*

*Além disso, a própria Constituição Federal em seu artigo 5º determina em seu Inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e Recursos a ela inerentes”.*

*Ainda leciona Hely Lopes Meirelles: “defesa é garantia constitucional de todos os acusados, em processo judicial ou administrativo e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação”.*

*Dessa forma, conclui-se que a garantia da ampla defesa, seja qual for à natureza do objeto do processo, comprehende não só o direito de ser informado, como de igual forma o exercício do contraditório, além do direito à prova legitimamente obtida ou produzida. No caso presente, verifica-se ausente qualquer elemento de prova que venha a contradizer ou contrapor o lançamento realizado, ainda assim, houve a oportunidade de a empresa produzi-la. Logo, não pode a mesma arguir qualquer prejuízo à sua defesa.*

*Ao curso de toda a tramitação do feito, o autuado teve não só conhecimento de todos os atos processuais, como a oportunidade de exercer o contraditório, além do que o processo se encontra documentado no sentido de embasar a acusação fiscal, sendo toda a documentação que embasou a fiscalização foi entregue em cópia ao sujeito passivo, não merecendo acolhida argumento em contrário posto na peça defensiva.*

*A propósito do princípio da ampla defesa, oportuno citar Odete Medauar (A Processualidade no Direito*

Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, páginas 105 e 106), quando se posiciona no sentido de que:

“[...] a Constituição Federal de 1988, alude, não ao simples direito de defesa, mas, sim à ampla defesa. O preceito da ampla defesa reflete a evolução que reforça o princípio e denota a elaboração acurada para melhor assegurar a observância. Significa, então, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita, no contexto em que se realiza. Daí a expressão final do inciso LV, com os meios e Recursos a ela inerentes englobados na garantia, refletindo todos os desdobramentos, sem interpretação restritiva”.

Verifica-se, portanto, que o direito de ampla defesa não está vinculado somente na possibilidade de atuação do administrado no processo administrativo, por meio do contraditório, mas diretamente ligado a outras garantias que lhe possibilitam essa atuação. E pela análise do feito, percebe-se claramente que todas as garantias que poderiam ser oferecidas à empresa, o foram de modo inofensável.

Assim, o princípio da ampla defesa impõe que o julgador administrativo observe a fiel aplicação das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo e atinentes ao direito de defesa do contribuinte sendo que a não observância a tais princípios implica nulidade da Decisão por cerceamento de defesa. E, repita-se, tal fato não ocorreu ao longo do processo em sua trajetória até o presente momento.

Dessa forma, não há de se falar em existência de qualquer elemento motivador para a decretação da nulidade do processo, exatamente pela obediência não somente aos ritos, como de igual forma, ao sagrado e constitucional direito do sujeito passivo de não só conhecer o teor da acusação fiscal, como, de igual forma, contraditá-lo.

Também não se pode argumentar que o lançamento tributário ofendeu o princípio da legalidade, vez que realizado ao amparo e em consonância com as normas legais, especialmente a Lei Complementar 87/96 e a legislação estadual, inclusive, e sobretudo, a Lei nº. 7.014/96.

Analizando o processo, verifico que todos os direitos e garantias quanto ao exercício da ampla defesa foram observadas em seu curso, prova disso é que nesse momento analisamos a argumentação defensiva do sujeito passivo, razão pela qual também não se há de falar em violação a qualquer dos princípios do processo administrativo tributário.

Os argumentos utilizados pelo autuado para tal carecem de qualquer fundamento, não estando presentes nenhum dos elementos ensejadores de nulidade previstos na legislação, especialmente nos artigos 18 e 39 do RPAF/99, inexistindo, pois, motivação real para tal requerimento. Por tais razões, não acolho as preliminares levantadas, rejeitando a nulidade do lançamento, e adentrando no seu mérito.

Quanto a este, verifico que em momento algum da peça defensiva apresentada a empresa tocou, ainda que tangencialmente, nos aspectos de mérito da autuação, concentrando-se na fixação das nulidades que entendia presentes no lançamento. Ainda assim, algumas observações são pertinentes quanto ao mérito.

Na infração 01, diante do fato de que as saídas dos produtos produzidos e comercializados pelo autuado estejam sujeitos a substituição tributária, não tendo a mesma sido recolhida, ainda que destacada nos documentos fiscais, a infração prevalece, de acordo com o demonstrativo elaborado e acostado aos autos.

Quanto a infração 02, observo que a DMA do mês de outubro de 2014, embora apresentada e transmitida em 20 de novembro de 2014 informa apenas valores relativos a entradas (R\$204.659,84) e saídas (R\$229.847,45), além do valor adicionado (R\$25.187,61), sequer apurando o saldo do mês, ou indicando qualquer outro dado, o mesmo acontecendo nos meses subsequentes de novembro e dezembro.

Quanto à afirmação defensiva de que “...comprovará que os recolhimentos, quando devidos, foram realizados, não havendo, em relação aos fatos geradores da autuação, nenhum tributo a ser exigido”, constato que até o presente momento, se tais elementos existem, não vieram ao processo, motivo pelo qual há de se aplicar a regra insculpida no artigo 140 do RPAF/99, segundo o qual, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas, bem como a regra do artigo 143 do mesmo diploma regulamentar, ao determinar que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, até pelo fato de que se os mesmos existissem, estariam devidamente processados no sistema de arrecadação da SEFAZ.

Igualmente, foram considerados todos os créditos fiscais a que tinha direito a empresa, conforme pontuado pela autuante em sua informação fiscal, descabendo, pois, tal alegação, além do que a mesma foi feita de forma genérica, sem apontar especificamente em que situações ou circunstâncias tais créditos não foram respeitados.

Quanto a reclamação por não ter sido observado o critério da dupla visitação, vale observar-se que o mesmo, antes de qualquer coisa, se constitui em figura instituída pelo Decreto 4.552/02, que aprovou o Regulamento da inspeção do trabalho, e previu, em seu artigo 23, que os auditores fiscais do trabalho deverão orientar e advertir as pessoas e empresas fiscalizadas quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, observando o critério da dupla visita nas hipóteses nele previstas.

Ou seja, o fiscal do trabalho fará obrigatoriamente duas visitas. A primeira para instruir o empregador sobre o que fazer para sanar eventual irregularidade. A segunda para verificar se as medidas cabíveis foram adotadas. Caso contrário, aí sim, o Auto de Infração poderá ser lavrado.

No entanto, o critério da dupla visitação somente é obrigatório quando ocorrer descumprimento de lei nova, recentemente publicada, ou for a primeira inspeção no estabelecimento inaugurado há pouco tempo ou se a empresa contar com, no máximo, dez trabalhadores ou, ainda, na hipótese de microempresa.

Como se observa tal critério aplica-se unicamente na inspeção trabalhista, sem qualquer vinculação ao direito tributário, e ainda que pudesse ter aplicação no âmbito do direito tributário, no presente caso, conforme já amplamente esclarecido no início deste voto, trata-se de empresa baixada, que não mais exerce as suas atividades empresariais, sem sequer estabelecimento físico, o que, de plano, invalida qualquer argumentação neste sentido, vez inexistir estabelecimento a ser visitado.

Desta forma, não apontando a defesa qualquer erro ou falha nos demonstrativos elaborados e devidamente entregues à autuada, entendo perfeito e acabo o lançamento e procedentes as infrações em sua totalidade.

Inconformada com a Decisão de primeira instância o autuado interpôs Recurso Voluntário, basicamente repetindo os argumentos contidos em sua defesa inicial, e abaixo transcritos:

Sustenta que: “O entendimento proferido no r. Acórdão, não pode prosperar, e percorre tão somente a sua anulação. Repisa-se, por não apresentar as formalidades legais e necessárias para a sua validade e eficácia. Isso porque, quando da sua apresentação, deveria estar acompanhado de todos os termos lavrados na ação fiscal os quais fundamentaram as autuações, incluindo, os termos de abertura e encerramento da ação fiscal, além de todos os demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante, das provas necessárias à demonstração do fato argüido, e, das notas fiscais, obrigação esta prevista no art. 41 do Decreto 7.629/99.”

Ressalta que: “Em apertada síntese, a infração apontada, por si só, não merecem prosperar, porque, não amparada com todos os documentos legais e necessários para a comprovação do ilícito supostamente praticado pelo recorrente.”

E, “Em que pese o ingresso da impugnação tempestiva e agora com o presente Recurso voluntário, que a ausência dos documentos pertinentes a elucidação dos fatos tidos como ilícitos, implica em desequilíbrio em desfavor do recorrente, que, apesar de trazer as suas razões recursais, não dispõe de maiores informações e documentos para que possa apresentar o seu Recurso com um embasamento jurídico mais eficiente, gerando, com isso, dano insanável em seu desfavor.”

Assevera que: “nos documentos da autuação, não há comprovação da utilização da formula correta para apuração do imposto devido, se houve apuração da base de calculo correta e se utilizou a alíquota do ICMS e percentuais de MVA, na forma de legislação.”

E assim, “para o calculo do ICMS Substituição tributária, deve o autuante, comprovar que calculou o valor do imposto devido, utilizando a formula de apuração, conforme a seguir:

#### CALCULO DO ICMS PROPRIO

Base do ICMS próprio = (Valor do produto + Frete + Seguro + Outras Despesas Acessórias – Descontos).  
Valor do ICMS próprio = Base ICMS próprio \* (Alíquota ICMS Inter / 100)

#### BASE DE CALCULO DA ST

Base do ICMS ST = (Valor do produto + Valor do IPI + Frete + Seguro + Outras Despesas Acessórias – Descontos) \* (1+(%MVA / 100)).

#### CALCULO DO ICMS ST

Valor do ICMS ST = (Base do ICMS ST \* (Alíquota do ICMS próprio / 100)) – Valor do ICMS próprio.”

Cita jurisprudência do STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no AgRg no REsp 1280559 AP 2011/0200141-3 (STJ). Que trata da ocorrência de cerceamento de defesa quando se indefere a produção probatória e condena-se o requerente pela ausência de provas em contrário, justamente o que ocorreu no caso dos autos.

Aduz que, “a legislação hodierna, para a validade do Auto de Infração, necessário observar todos os requisitos legais, obrigação esta que a Administração Pública não pode se desvencilhar e, que no caso em tela, deixou de ser observado.”

Desta forma, acusa que o recorrente, “não recebeu todos os documentos e informações necessárias a analise das autuações que lhes foram imputadas, nem tão pouco, o nobilíssimo Fiscal, demonstrou ter realizado os cálculos do imposto seguindo a regra matriz de incidência, deixando em dúvida, se os valores cobrados estão corretos ou não. Neste caso, não pode a ora recorrente apresentar o seu Recurso de forma ampla e objetiva, justamente, por não ter condições de analisar as formulas pelas quais o autuante tenha elaborado a sua planilha com os respectivos memoriais de cálculos do imposto.”

“Portanto, não pode prosperar o Auto de Infração, por ofensa a segurança jurídica, por acarretar o cerceamento de defesa em desfavor da impugnante, porque, sem esses documentos e informações, não poderá apresentar a sua defesa com a técnica necessária para elucidar os fatos.”

O recorrente em sua peça defensiva menciona que deveria ser observado o artigo 373, §1º do Novo Código de Processo Civil.

Diz que o CPC/2015, mantém a atual distribuição do ônus probatório entre autor (quanto ao fato constitutivo de seu direito) e réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), abrindo-se, porém, no §1º do artigo 373, a possibilidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova pelo juiz no caso concreto.

Afirma que no caso em tela, não resta dúvida de que há necessidade de comprovar o alegado é da própria autuante, sendo que esta deixou de fazer, pois, sem todos os documentos fundamentais ao processo, não há como o autuado se defender adequada e tecnicamente, porque, não há como decompor quais foram às mercadorias que motivaram a lavratura do Auto de Infração.

Rebate que: “o fiscal não pode simplesmente se ater ao fato da presença de escrituração da nota fiscal proveniente de fora do Estado, este deve observar o conteúdo da nota fiscal, especificamente as mercadorias vendidas, pois, é sabido, que além de comprar mercadorias para revenda, podem as empresas, realizar outras compras, como por exemplo, produtos para o ativo imobilizado, para uso e consumo, podem receber brindes, podem receber produtos submetidos a trocas e consertos, enfim, produtos que não estão sujeitos ao imposto. Por isso mesmo, é que, quando da autuação, o autuante deve oferecer o autuado, todos os documentos e informações necessários para suprir eventuais dúvidas. Não havendo, deve deferir o pedido para juntada de provas, não o fazendo, ocorrerá o cerceamento de defesa em desfavor do recorrente.”

Por último, diz que: “é necessário ainda esclarecer, que, não é suficiente a aquisição de mercadorias provenientes de outros estados, para que, contra ele seja imputado um Auto de Infração, exigindo-lhe o cumprimento de obrigação tributária. É preciso comprovar que os produtos por ele adquiridos estão sujeitos ao imposto, seja o ICMS substituição tributária ou antecipação parcial.”

Ao final: “repisa-se que também é necessário que seja observado o salutar critério da dupla visitação, o qual evidenciará a verdade dos fatos aqui alegados, bem como comprovará que os recolhimentos, quando devidos, foram realizados, não havendo, em relação aos fatos geradores da autuação, nenhum tributo a ser exigido sob a responsabilidade do contribuinte, ora autuado/impugnante.”

Finaliza a peça recursal requerendo a nulidade do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente visando modificar a Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

Inicialmente, verifico que no presente caso, tanto na Infração 1 quanto na Infração 2, não foi informado o recorrente, como o fisco apurou as bases de cálculo dos valores devidos. Não se sabe, com precisão, qual a base de cálculo que devemos considerar para o cálculo do imposto devido.

Não se sabe, enfim, se os valores indicados dizem respeito aos constantes nos registros magnéticos ou aos valores acusados nos documentos fiscais, ou à soma de ambos, ou à diferença entre os mesmos.

Com relação à Infração 1, a autuante traz aos cadernos processuais, apenas parte dos Livros Ficais de Saídas e de Entradas de Mercadorias, que supostamente lastrearam o seu documento chamado “Demonstrativo da Conta Corrente Fiscal” (fl.5) onde a autuante refaz a escrita fiscal do recorrente para o período de outubro de 2013 a dezembro de 2014.

Em mesa de julgamento, foi consultado o Sistema da Secretaria da Fazenda, e da análise dos EFD's, entregues pelo recorrente foi constatada a existência de Notas fiscais de entradas, e respectivos créditos, para o período objeto da autuação, que não consta dos demonstrativos que lastreiam a autuação.

Verificando os papéis de trabalho, que nortearam especificamente aos valores constantes do demonstrativo tratado acima, noto que os livros acostados se referem, somente, a parte do período da escrita feita.

Com relação ao Livro de Saídas, foram juntados aos autos os seguintes períodos: Abril de 2014, Julho de 2014, Agosto de 2014 e Setembro de 2014.

Com relação ao Livro de Entradas, foram juntados aos autos os seguintes períodos: dia 30/10/2013, parte de novembro de 2013 e parte de Outubro de 2014.

Também, verifico que nenhuma mídia ou cópia xerografada, com as demais informações necessárias foram acostadas ao PAF, como por exemplo, os meses faltantes dos citados Livros de Saída e de Entrada, o Livro de Apuração de ICMS, que seria peça importante de suporte, e todas as provas necessárias a comprovação da Infração.

Assim, concluo que, quanto a infração 1, a autuante não apresentou demonstrativos de cálculos, nem acostou documentos que sustentassem a sua autuação. Tornando assim a infração nula.

Com relação à infração 2, existe apenas um Demonstrativo do ICMS devido Substituição (fl.253), com valores sintéticos referentes aos meses de outubro 2014, novembro de 2014 e dezembro de 2014.

Não existe nenhum levantamento ou demonstrativo que suporte de onde vieram tais valores, sem referência a notas, bases de cálculo ou qualquer método de apuração de tais valores, que demonstrassem a procedência do fato argüido.

Por tudo acima exposto, acolho o argumento defensivo para declarar nulo o Auto de Infração em epígrafe, com fundamento no art. 18, IV, “a” do RPAF, o qual determina que é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

Saliento que a Súmula nº 1 do CONSEF trata da matéria em questão:

**SÚMULA N° 1 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 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.**

Represento à autoridade competente que examine a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas, conforme artigo 156 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, consequentemente, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **108880.3007/16-6**, lavrado contra **SALGADINHOS BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**. Representa à autoridade competente que examine a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de Abril de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS