

<b>PROCESSO</b>	<b>- A. I. N° 206951.0003/15-8</b>
<b>RECORRENTE</b>	<b>- CINCAL DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.</b>
<b>RECORRIDA</b>	<b>- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL</b>
<b>RECURSO</b>	<b>- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0090-05/16</b>
<b>ORIGEM</b>	<b>- INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA</b>
<b>PUBLICAÇÃO</b>	<b>- INTERNET 14/11/2018</b>

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0264-11/18

**EMENTA:** ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OBSERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Comprovado prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório, por não ter a Decisão de primeiro grau se posicionado sobre as alegações defensivas, suprimindo instância de julgamento e ensejando cerceamento do direito de defesa, o que conduz à nulidade da Decisão. Devolva-se o PAF ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Declarada a **Nulidade** da Decisão recorrida. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª JJF, proferida através do Acórdão n° 0090-05/16, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$172.515,51, em razão das seguintes irregularidades:

*Infração 1 – Recolheu a menos o ICMS por antecipação, no valor de R\$ 124.475,83, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação;*

*Infração 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 18.724,87, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária;*

*Infração 3 – Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 10.956,88, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação na saída de mercadorias;*

*Infração 4 – Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 14.261,77, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação na saída de mercadorias, regularmente escrituradas e efetuadas por meio de ECF;*

*Infração 5 – Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 1.351,95, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, conforme demonstrativo de auditoria de conta corrente do anexo IV e do livro Registro de Apuração;*

*Infração 6 – Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 191,92, em razão de erro de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS;*

*Infração 7 – Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartões de crédito, tendo informado a menos em sua redução Z os valores de saída através de cartão conforme demonstrativo de cálculo e relatório TEF diário e mensal, sendo lançado o valor de ICMS de R\$ 2.552,29.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$132.577,10, diante das seguintes considerações, literalmente transcritas:

### VOTO

*Incialmente, devo apreciar o pedido de diligência feito na impugnação. É certo que muitas das alegações de erros apontadas na defesa foram prontamente reconhecidas pela autuante e após a ciência da informação fiscal, não foram apontadas quaisquer outras falhas, razão pela qual a diligência se mostra desnecessária.*

*Na primeira infração, decorrente do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, foram apontados diversos*

equívocos da autuante como as datas das notas fiscais registradas em meses diferentes, notas de devolução não consideradas, erros de MVA, além de GNRE sem dados do impugnante, pagamentos dos sistemas de informação diferentes do que foi apropriado no cálculo. Após rigorosa análise a autuante reconheceu os erros e refez o demonstrativo, nos termos abaixo, sem que o impugnante tenha se pronunciado após tomar ciência das alterações:

**INFRAÇÃO 1**

Data Ocorr	Data Venc.	B. cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
28/02/2012	25/03/2012	38.334,70	17	60	6.516,90
31/03/2012	25/04/2012	41.861,88	17	60	7.116,52
30/04/2012	25/05/2012	16.288,29	17	60	2.769,01
30/06/2012	25/07/2012	15.506,47	17	60	2.636,10
31/07/2012	25/08/2012	46.667,94	17	60	7.933,55
30/09/2012	25/10/2012	40.310,65	17	60	6.852,81
30/11/2012	09/12/2012	59.674,41	17	60	10.144,65
31/03/2013	25/04/2013	16.424,52	17	60	2.792,17
30/06/2013	25/07/2013	37.768,70	17	60	6.420,68
31/08/2013	25/09/2013	41.752,35	17	60	7.097,90
31/10/2013	09/11/2013	24.656,52	17	60	4.191,61
30/11/2013	25/12/2013	2.355,94	17	60	400,51
31/12/2013	25/01/2014	244.777,63	17	60	41.612,20
		<b>TOTAL</b>			<b>R\$ 106.484,61</b>

Nos termos do art. 140 do RPAF, 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. Assim, dada a ausência de manifestação do impugnante é parcialmente procedente a infração 1 no valor acima totalizado. Infração 1 procedente em parte.

Na infração 2, pelo crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária, foi feita revisão dos cálculos, inclusive em decorrência da infração anterior, em que mercadorias com tributação normal foram consideradas como sendo do regime da antecipação tributária, o valor resultante após as devidas correções estão de acordo com a planilha abaixo:

**INFRAÇÃO 2**

Data Ocorr	Data Venc	B. de cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2012	09/02/2012	11.789,71	7	60	825,28
29/02/2012	09/03/2012	2.149,42	7	60	150,46
31/03/2012	09/04/2012	8.682,85	7	60	607,8
31/05/2012	09/06/2012	1.270,17	12	60	152,42
31/07/2012	09/08/2012	7.748,00	7	60	542,36
30/09/2012	09/10/2012	8.191,71	7	60	573,42
30/11/2012	09/12/2012	9.394,85	7	60	657,64
01/01/2013	09/02/2013	20.743,00	7	60	1.452,01
28/02/2013	09/03/2013	8.971,00	7	60	627,97
31/03/2013	09/04/2013	6.461,28	7	60	452,29
30/04/2013	09/05/2013	11.292,57	7	60	790,48
31/05/2013	09/06/2013	15.104,71	7	60	1.057,33
30/06/2013	09/07/2013	24.013,28	7	60	1.680,93
31/08/2013	09/09/2013	12.589,00	12	60	1.510,73
30/09/2013	09/10/2013	34.286,42	7	60	2.400,05
31/10/2013	09/11/2013	6.519,28	7	60	456,35
30/11/2013	09/12/2013	13.707,58	12	60	1.644,91
31/12/2013	09/01/2014	22.427,14	7	60	1.569,90
		<b>TOTAL</b>			<b>R\$ 17.152,33</b>

Face ao exposto, e nos termos do art. 140 do RPAF, a infração 2 é procedente em parte.

Na infração 3, foi recolhido a menos o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação na saída de mercadorias. A autuante reconhece o erro em considerar como tributação normal, mercadoria que estava na antecipação tributária, e corrige o valor lançado para a tabela abaixo, sem qualquer manifestação do impugnante após correções:

**INFRAÇÃO 03**

Data Ocorr	Data venc	B. de cálculo	Aliq %	Multa (%)	Vlr Histórico
31/01/2012	09/02/2012	38,7	17	60	6,58
31/03/2012	09/04/2012	52,53	17	60	8,93
31/05/2012	09/06/2012	53,76	17	60	9,14
31/07/2012	09/08/2012	266,23	17	60	45,26
31/08/2012	09/09/2012	34,65	17	60	5,89

30/09/2012	09/10/2012	124	17	60	21,08
30/11/2012	09/12/2012	79,71	17	60	13,55
31/12/2012	09/01/2013	131,94	17	60	22,43
				<b>TOTAL</b>	<b>132,86</b>

*Infração 3 procedente em parte.*

*Na infração 4 decorrente do recolhimento a menos o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação na saída de mercadorias, regularmente escrituradas e efetuadas por meio de ECF, houve os mesmos erros da infração 3, e a autuante corrigiu para os valores abaixo, sem qualquer manifestação do impugnante após a informação fiscal:*

**INFRAÇÃO 4**

Data Ocorr	Data venc	B. de cál	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
01/01/2012	09/02/2012	3.421,42	17	60	581,64
29/02/2012	09/03/2012	2.761,64	17	60	469,48
31/03/2012	09/04/2012	1.818,58	17	60	309,16
30/04/2012	09/05/2012	1.698,06	17	60	288,67
31/05/2012	09/06/2012	1.830,12	17	60	311,12
30/06/2012	09/07/2012	1.710,88	17	60	290,85
31/07/2012	09/08/2012	1.212,42	17	60	206,11
31/08/2012	09/09/2012	3.049,70	17	60	518,45
30/09/2012	09/10/2012	1.386,29	17	60	235,67
31/10/2012	09/11/2012	1.831,82	17	60	311,41
30/11/2012	09/12/2012	756,59	17	60	1.169,55
31/12/2012	09/01/2013	111,94	17	60	19,03
				<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 4.711,14</b>

*Infração 4 procedente em parte.*

*As infrações 5 e 6, decorrentes de desencontro de valores registrados nos livros fiscais, o impugnante faz uma lacônica defesa, sem apontar efetivamente onde está o erro da autuante. Teve a oportunidade de mais uma vez trazer esclarecimentos após a informação fiscal, porém silenciou. Nos termos do art. 140 do RPAF, 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. Infrações 5 e 6 procedentes.*

*A infração 7, decorrente do cotejo com as informações prestadas por operadoras de cartões de crédito, tendo o impugnante informado a menos em sua redução Z as vendas por débito/ crédito, a defesa se restringiu a pedir nulidade com base no art. 18 do RPAF, alegando não ter recebido os relatórios emitidos. Em verdade a autuante comprova que à fl. 876 o impugnante recebeu os relatórios TEF, não existindo o alegado cerceamento de defesa. Infração 7 procedente.*

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 1.166 a 1.177 dos autos, no qual diz que apontou, quando da sua impugnação, diversos erros da auditoria fiscal, os quais foram em parte aceitos pela autuante, quando da informação fiscal, tendo a JJJ limitado a "homologar" as correções feitas na informação fiscal, sem qualquer análise sobre a impugnação e demonstrativos apresentados pelo autuado e, equivocadamente, aplicado o art. 140 do RPAF.

Em seguida, protesta pela forma desrespeitosa que a autuante, na informação fiscal, se refere ao sujeito passivo e ao seu advogado, do que requer a esta Câmara de Julgamento Fiscal que faça registro no acórdão a ser proferido do presente desagravo público, intimando-se a auditora fiscal, o sujeito passivo, os membros da JJJ e o presidente da seccional da OAB/Ba sobre o teor do presente protesto.

No mérito, quanto à infração 1, a recorrente aduz que, conforme argumentos da defesa, a referida exação, inicialmente lavrada em valor histórico de R\$124.475,83 foi reduzida para R 106.484,61, enquanto a defesa quereria redução para R\$701,56, conforme demonstrativos juntados e não analisados adequadamente pela Junta de Julgamento Fiscal, que se limitou a "homologar" a informação fiscal, do que reitera todos os argumentos defensivos, de modo a se observar o contraditório, ampla defesa e devido processo legal, para concluir que não há crédito tributário a recolher.

Alega ainda que, analisando as planilhas da autuante, nota-se que nos períodos de apuração em que não houve diferença a cobrar de imposto há sempre quantias relevantes pagas a maior, por exemplo: R\$16.824,81, em janeiro de 2013; R\$10.635,94 em fevereiro de 2013, apesar do

demonstrativo indicar apenas R\$0,00 como imposto devido. Destaca que, se isso fosse verdade seria uma situação bem peculiar, visto que o sujeito passivo estaria pagando a mais em alguns meses valores muito representativos e faltando o recolhimento em outros meses.

Diz que essa circunstância evidencia o principal erro cometido pela autuante que, de posse das notas fiscais eletrônicas, considerou as datas de emissão das notas fiscais constantes nos arquivos XML e alocou-as em seu demonstrativo segundo tal critério. Em algumas vezes, verificou as datas corretas no livro Registro de Entradas realizando correções, porém de forma insuficiente.

Aduz que analisou os demonstrativos mês a mês e, de posse do arquivo eletrônico relativo à planilha da autuante, "zerou" o imposto devido relativamente às notas fiscais registradas em outros meses, marcando os números das notas respectivas em vermelho, o que poderá ser verificado em arquivo anexo à defesa.

Salienta, nesse particular, que a informação fiscal, "homologada" pela Junta de Julgamento Fiscal, afirma ter remanejado as notas e jogado por terra os argumentos da defesa. Porém, segundo a recorrente, isso não foi feito de forma completa, tendo em vista que ocorreu não somente nos meses de dezembro de 2012, mas em todos os períodos fiscalizados.

Diz que para o correto julgamento do feito, no que se refere às datas apostas no demonstrativo de cálculo da antecipação tributária, é imprescindível que diligência, por fiscal estranho ao feito, verifique se, de fato, todas as notas fiscais marcadas em vermelho nos demonstrativos juntados aos autos em CD que, segundo verificação da recorrente, não correspondem aos meses em que foram alocadas pela autuante.

Diz que a permanência dessa circunstância, devidamente comprovada, seria causa suficiente para anulação da autuação por se tratar de erro grosseiro a consideração das datas de emissão das notas de entrada, quando na verdade devem ser escrituradas pela entrada no estabelecimento da recorrente e não pela saída dos respectivos fornecedores e, assim, a autuante deveria considerá-las em seus demonstrativos.

Assevera que tal erro grosseiro levou à situação que, em seus demonstrativos acostados, em diversos meses, havia imposto pago a maior, apesar de tal circunstância ter sido omitida pela marcação do R\$0,00 (zero) nos meses em que havia imposto a maior.

Quanto à situação fiscal dos itens, alega a recorrente que existem outros equívocos cometidos pela autuante, não impugnados na informação fiscal e não tratados, especificamente, pelo Acórdão da JJF. Diz que o Estado da Bahia, costumeiramente, responde a consultas formais sobre substituição tributária indicando que a correta classificação de um item no regime de substituição tributária depende da dupla coincidência entre seu NCM e descrição com o NCM e descrição constante do Anexo 1 do RICMS/2012. Dessa forma, alguns itens foram erroneamente considerados pela auditoria fiscal, restando demonstrados tais erros pela marcação em vermelho dos respectivos itens na planilha da auditora fiscal.

A recorrente esclarece que, segundo a informação fiscal, homologada pela JJF, o sujeito passivo impugna, equivocadamente, a inclusão na ST de produtos alcançados pelo item 23 do Anexo 1 do RICMS/2012. Porém, segundo a apelante, o item 23 resume-se a: lâmpada elétrica, eletrônica, reator e starter - 8539; 8540; 8504.1, 8536.5, tais como transformadores de tensão, interruptores, teclas, tomadas, disjuntores e cabos. Assim, sustenta que a JJF erra ao incluir os referidos itens na infração anexa.

A recorrente diz continuar impugnando as referências de "placas cegas" de NCM 3925.90.90; ternas de NCM 9017.80.10; utensílios para pintura, tais como rolos, broxa e trincha de NCM 9603.40.10 e 9603.40.90; baldes de NCM 7326; caixa de luz e de passagem de NCM 3917; mangueiras de NCM 3917; corrente soldada de NCM 7315.82.00; luva latex de NCM 4015.19.00; armários para banheiro de NCM 3922.90.00; capacetes de NCM 6506.10.00; chuveiros elétricos com NCM 8516.10.00; resistências para chuveiros com NCM 8516.80.10; conduítes elétricos corrugados de NCM 3925.90.90 e ataduras crepe de NCM 4811.41.10.

Diz que foram, ainda, desconsideradas as notas objeto de devolução no mesmo mês, cujo imposto por antecipação não deve ser pago, a exemplo, da Nota Fiscal nº 428.949, emitida pelo fornecedor Mexichem Brasil Indústria de Transformação Plástica Ltda., objeto de devolução pela Nota Fiscal nº 9.502, emitida pela recorrente que, segundo a autuante, não foi comprovado. Salienta a recorrente que, de fato, a Nota Fiscal nº 9.502 é eletrônica, sendo dispensável ao sujeito passivo fazer qualquer prova, tendo em vista ser de conhecimento do Fisco, porém, ainda assim, junta, novamente, a referida nota fiscal.

Cita que há, ainda, alguns erros relacionados a MVA de alguns itens, tais como: em 2013, tubos de PVC e artigos incluídos no NCM 3926.90.90; em 2012, fitas isolante e crepe.

Além disso, diz que a autuante cobra a antecipação tributária sem consignar em seus demonstrativos eventual condição de inscrito como substituto tributário do remetente das mercadorias, o que leva à nulidade da infração, uma vez que a responsabilidade solidária da recorrente depende do fato do remetente não ser inscrito neste Estado como contribuinte substituto.

Diz também que a autuante considerou, equivocadamente, os pagamentos constantes nos sistemas de informação da SEFAZ, como ocorreu, por exemplo, no mês de fevereiro de 2012, cujo total pago é R\$36.713,22 (superior ao que foi considerado pela auditora fiscal), cujo erro a JJF não retificou, razão pela qual se espera que a CJF o faça para evitar a cobrança indevida.

Além desses erros homologados pela JJF, a autuante consignou crédito de 1,33% na Nota Fiscal nº 98.098, de março de 2013, contrariando o que determina a lei para efeitos de cálculo da substituição tributária (Res. CGSN nº 94 de 2011, art. 28, § 2º c/c art. 269, VIII, do RICMS 2012), segundo os quais será utilizado como crédito o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual do Estado de origem sobre o valor constante da nota fiscal de compra da mercadoria.

Assim, diante da matéria de defesa reiterada por ocasião do Recurso Voluntário, a recorrente requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito a fim de que sejam realizadas as necessárias exclusões do demonstrativo fiscal, visto que, apenas a título informativo do quanto afirmado e demonstrado na defesa, a infração apontada de R\$124.475,83 deveria reduzir para R\$701,56, apesar de ter sido mantida pela decisão da JJF em R\$106.484,61, que se limitou a homologar a informação fiscal que ainda encontra-se repleta de erros.

Inerente à infração 2, a recorrente reitera sua alegação de que a decisão da JJF homologou informação fiscal, na qual entendeu que o crédito tributário deveria ser reduzido de R\$18.724,87 para R\$17.152,33, o que, segundo a apelante, é insuficiente visto que entende ter direito aos respectivos créditos fiscais, do que cita diversas notas fiscais relativas à aquisição de material elétrico; notas fiscais relativas à aquisição de outros materiais em regime normal e com direito ao crédito fiscal (a exemplo de: cubas inox, roda c/ pneu ou rolete, capacetes, rolos, trinches broxas, espátulas e outros equipamentos para pintura, balcões para cozinha, fita crepe, etc.); nota fiscal emitida por contribuinte sediado na Bahia com 17% de crédito, considerada pelo fisco a alíquota de 7%; além de notas fiscais relativas à aquisição de itens no regime de substituição tributária, porém sem crédito aproveitado na escrita fiscal. Aduz que tais alegações foram devidamente documentadas, a fim de aferir o direito creditório invocado, todavia, isso não foi feito pela JJF, que preferiu homologar a informação fiscal.

No tocante às infrações 3 e 4, relativas a cobrança por suposta falta de destaque do imposto nas operações de saídas de mercadorias, a recorrente afirma que, em sua maioria, os itens tratados são vergalhões de ferro, sujeitos ao regime de substituição tributária, em que não há destaque do imposto, razão pela qual tais itens devem ser excluídos das respectivas infrações. Os demais itens decorreram de erro involuntário, porém já realizou os pagamentos devidos. Contudo, a recorrente salienta que a autuante elaborou um demonstrativo com evidentes erros que acabou por ser homologado pela JJF, a exemplo da infração 4, com ocorrência em 30/11/12, cuja base de cálculo foi R\$ 756,59 e o valor do imposto calculado à alíquota de 17% foi R\$1.169,55, enquanto deveria ter

sido R\$ 128,62. Assevera que, feitas as correções necessárias, os valores já pagos são superiores aqueles que restaram após o julgamento, demonstrando os equívocos da autuante.

Em relação às infrações 5 e 6, a recorrente reproduz a informação fiscal, conforme a seguir: *"Analisando as referidas infrações e cotejando-as com os livros fiscais nota-se que os valores escriturados coincidem rigorosamente com os recolhidos não havendo qualquer razão para as cobranças em questão. A fim de comprovar, junta-se folhas dos respectivos livros para conferência".*

Em seguida ressalta que, se o valor histórico da infração corresponde à diferença entre o valor pago e o valor escriturado, não há mais que isso a dizer, senão juntar as folhas relativas à apuração para demonstrar o equívoco da autoridade fiscal. Em consequência, segundo a recorrente, não há necessidade de demonstrativo. Basta a juntada das apurações para a verificação dos valores escriturados e confronto com os valores recolhidos de conhecimento do Fisco.

No que diz respeito à infração 7, a recorrente aduz que, quando da sua defesa, alegou que não foram entregues os relatórios emitidos pelas administradoras de cartões contendo os valores das vendas informadas como recebidas por tais meios de pagamento, pedindo a nulidade nos termos do art. 18 do RPAF. Já a autuante, em sua informação fiscal homologada pela JJF, informa haver recibo à fl. 876 do PAF, comprovando entrega do cálculo de auditoria do TEF e Relatório Diário.

Aduz a apelante que, em que pese tratar-se de informações acerca das saídas informados no ECF, faltou o mais importante que é o relatório com a informação proveniente das administradoras de cartões de crédito. Assim, reitera-se o pedido de nulidade da infração 7, uma vez que não teve conhecimento da totalidade das informações necessárias ao pleno conhecimento e defesa da infração.

Por fim, considerando o teor dos erros de auditoria apontados, requer-se, com fulcro no art. 145, do RPAF, visando a busca pela verdade material, diligência para responder quesitos que formula.

Às fls. 1.183 dos autos, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu o PAF em diligência à PGE/PROFIS para que fosse exarado Parecer conclusivo sobre os argumentos expostos no Recurso Voluntário, bem como a legalidade do Auto de Infração.

Às fls. 1.186 a 1.187 verso, a PGE/PROFIS, através do Dr. José Augusto Martins Júnior, opina pelo *"PROVIMENTO do RECURSO VOLUNTÁRIO do autuado, para declaração de nulidade do acórdão JJF nº 0090-05/16, por violação a ampla defesa..."*, tendo em vista que:

1. No que concerne à infração 1, lhe parece evidente que a decisão de piso não fundamentou suas razões para acolhimento parcial da impugnação, apenas comungando com a manifestação da autuante, cuja situação turba de forma irreparável o exercício pleno da defesa, porquanto não evidencia os suportes argumentativos para prolação do acórdão. Assim, entende necessário que seja declarada a nulidade da decisão de piso, para que a JJF se debruce sobre os argumentos lanceados na impugnação, sob os auspícios de sua livre persuasão racional.
2. Na mesma toada no que toca as infrações 2, 3 e 4, o opinativo é de que também parece que a JJF não ingressou de forma perfundária nas razões de inconformidade, apenas anuindo às revisões feitas pela autuante.

O dito parecer jurídico foi ratificado pela Procuradora Assistente Dr.<sup>a</sup> Rosana Maciel Bittencourt Passos.

O conselheiro Ildemar José Landin se declarou impedido no julgamento devido ter sido relator do PAF na Primeira Instância.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª

instância, prolatada através do Acórdão nº 0090-05/16, em relação ao Auto de Infração em epígrafe.

Inicialmente, nos cabe analisar diretamente as questões arguidas, a começar pela questão prejudicial, que se refere à alegação de supressão de instância pela não apreciação das razões de mérito apresentadas na impugnação do Auto de Infração interposta pelo sujeito passivo.

Neste sentido, devemos consignar que concordamos com o opinativo da dnota PGE/PROFIS que concluiu pela decretação da nulidade da Decisão recorrida, devendo os autos retornar à primeira instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

De fato, quanto às arguições de mérito suscitadas pelo sujeito passivo em sua peça de defesa, às fls. 883 a 892 dos autos, alicerçadas documentalmente, às fls. 895/964 dos autos, quanto às sete exações, verifica-se que a Decisão de piso omitiu-se quanto à apreciação específica destas questões lançadas pelo contribuinte em sua defesa, limitando-se seu veredito apenas a homologar as conclusões da autuante, quando da informação fiscal, contudo, sem a JJF fundamentar ou motivar as razões de tais decisões, inclusive da desconsideração de provas documentais, o que ensejou cerceamento do direito de defesa do autuado e comprometeu o princípio do duplo grau de jurisdição, como bem consignou o Parecer da PGE/PROFIS.

Assim, a falta de posicionamento objetivo e fundamentado da JJF a respeito destas alegações defensivas causou prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório, pois suprimiu instância de julgamento, ensejando cerceamento do direito de defesa pela não fundamentação ou apreciação das razões de mérito apresentadas pelo sujeito passivo, o que conduz à nulidade da Decisão recorrida, conforme opinou a PGE/PROFIS e alegou o recorrente em seu Recurso Voluntário.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para decretar a nulidade da Decisão recorrida e o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº **206951.0003/15-8**, lavrado contra **CINCAL DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS