

A. I. N° - 206888.0037/17-2
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS S.A
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/10/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-03/18

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo das infrações que lhe foram imputadas. Ineficácia na apuração do débito exigido. Nulidade do lançamento com fundamento no art. 18, inciso II, RPAF-BA/99. **2. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.** Por outro lado, o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Os elementos constantes dos autos indicam que a exigência do imposto não foi precedida de formalização de Termo de Início de Fiscalização e nem de intimação para apresentação de livros e documentos. Não há previsão normativa para saneamento deste vício. Recomendação para o refazimento do lançamento tributário. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2017, exige ICMS no valor de R\$224.013,76, em decorrência do cometimento das seguintes Infrações

Infração 01 - 07.12.01 - falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de abril de 2013 a dezembro de 2016. Exigido os valores de R\$26.735,75,

Infração 02 – 04.12.01 e R\$197.278,01, falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de abril de 2013 a dezembro de 2016.

Consta à fl. 13, informação prestada pelo Autuante para que seja desconsiderada a Infração 02 do Auto de Infração, pois está repetida, devendo prevalecer apenas a Infração 01 no valor de R\$26.735,75. Observou que a Infração 02 consta do Auto de Infração sem considerar os valores recolhidos pelo Contribuinte.

À fl. 15, consta a informação ao PAF de encaminhamento do presente Auto de Infração pelo Inspetor Fazendário à Diretoria de Arrecadação - DARC-SEFAZ para que fosse procedida a exclusão dos 32 itens de débito da Infração 02 de código - 07.12.01, baseado na informação do Autuante que após o registro do Auto de Infração no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, percebeu o equívoco por ocasião da lavratura do Auto de Infração, explicando que fez o levantamento do débito e apresentou os valores à Contabilidade da empresa autuada, que contra argumentou e elidiu parcialmente os valores exigidos, entretanto ao retificar o Auto de Infração, incluiu os valores retificados e não excluiu o anterior. Por isso,

solicita a retificação do débito no sistema amparado na alínea “a”, do inciso I, do art. 114, do RPAF-BA/99.

Consta à fl. 41, intimação enviada via Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e em 16/08/17 para dar ciência ao Autuado da alteração do valor do débito da Autuação, constando a data de ciência em 31/08/17.

O autuado apresenta impugnação, fls. 43 a 62, apontando inicialmente que o Auto de Infração ora impugnado padece de um vício formal que culmina para a sua nulidade, eis que, até o presente momento, a fiscalização não oportunizou ao contribuinte acesso ao conteúdo do próprio Auto de Infração, impossibilitando a apresentação de argumentos específicos em sua defesa.

Revela que, em 22 de agosto de 2017 se dirigiu, por meio de um de seus prepostos, até o posto fiscal para atender a intimação acerca de suposta Retificação do Auto Infração nº 20688800378/17-2, do qual sequer tinha conhecimento de sua existência.

Afirma que, somente naquele momento teve notícia da lavratura do presente Auto de Infração, bem como da retificação deste, operada unilateralmente pelo Autuante após informações que prestou.

Relata que até esta data poderia até mesmo ter ciência da apuração fiscal, mas não imaginava que já havia sido formalizado Auto de Infração constatando as supostas irregularidades.

Na oportunidade, relembra que em 22 de agosto de 2017, lhe fora entregue mídia tipo CD, cujo conteúdo disponibilizado diz respeito a outro PAF/Auto de Infração, cujo conteúdo era completamente distinto do Auto de Infração “retificado”, ora impugnado.

Assinala que a partir de então, foram sucedidas diversas outras diligências junto à SEFAZ/BA para tentar sanar o equívoco cometido por parte da fiscalização. Na primeira das ocasiões, destaca foi informado de que o PAF estaria em trânsito e que deveria aguardar a chegada ao destino para ter acesso ao conteúdo dos autos e da mídia CD a ele anexada.

Informa que posteriormente, realizou contato no dia 28/09 com o fiscal supervisor do IFEP/Norte no intuito de confirmar se, com a ciência aposta na data de 22/08/2017, seria necessária apresentação de defesa, visto que a intimação trata apenas e, tão-somente, da comunicação acerca da exclusão do Item “2” da autuação, remanescendo apenas o valor relativo ao item “1”.

Nesse sentido, assina que, conforme informação repassada por telefone e e-mail, soube-se que o órgão responsável iria verificar as exclusões efetuadas pelo próprio Autuante, e, oportunamente, lhe intimar acerca dos novos valores. Frisa que apenas a partir desta data é que seria aberto prazo para apresentação de Impugnação. Continua esclarecendo que, posteriormente o fiscal se retratou por e-mail (vide Doc. 04) e, ao contrário da orientação anterior, informou que, “em face da ciência dada em 22/08”, a empresa deveria apresentar a defesa no prazo legal (60 dias), período que se encerra no dia 23/10/2017.

Lembra que, em se tratando do Poder Público, a submissão à legalidade é determinação estrita, pois não é dado ao Executivo extrapolar os critérios legalmente estabelecidos. Neste sentido, cita Dr. Seabra Fagundes que afirmou de maneira enfática que: “administrar é aplicar a lei de ofício”, in “Do controle dos Atos Administrativos”. Arremata observando que a legalidade é o padrão de conduta da Administração Pública em todos os níveis e, no exercício de sua atuação, o Poder Público somente poderá realizar os atos que encontrem na lei sua expressa previsão.

Portanto, se por um lado aos particulares é aplicável o princípio da liberdade, que somente pode ser restringido pela lei, por outro lado, ao Poder Público o princípio aplicável é o da estrita legalidade, que condiciona a prática dos atos à expressa previsão e autorização conferida em lei.

Sendo assim, revela que os atos administrativos, como o ato de lançamento, encontram-se jungidos ao disposto na lei, só podendo ser adotados na hipótese de ocorrerem no plano fático as circunstâncias que a própria lei estabelece como necessárias ao exercício da competência atribuída.

Frisa que faltando qualquer destes elementos, o ato administrativo padece de vício de ilegalidade, devendo ser declarado nulo de pronto, em respeito ao Princípio da Legalidade, norteador de toda e qualquer atividade administrativa.

Pondera que todos os documentos relativos à autuação e os documentos fiscais são provas que militam em favor do contribuinte e devem ser a ele disponibilizados.

Desse modo, assevera que uma vez lavrado o Auto de Infração, não pode haver sonegação das informações necessárias ao contribuinte, no intuito de que este tenha possibilidade de realizar o contraditório pleno e amplo, devendo ser devolvidos os prazos quando lhe seja impedido ou dificultado o acesso à autuação e aos documentos a ela inerentes.

Afirma que a não devolução do prazo para a defesa administrativa ou judicial caracteriza manifesto cerceamento de defesa e quebra do princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal.

Posto isso, consigna novamente no ato desta defesa administrativa que a cópia do Auto de Infração que contém a descrição da infração imputada, bem como da mídia em CD - que contém os demonstrativos das infrações, não lhe foram disponibilizadas até o presente momento, obrigando-a a elaborar defesa genérica e deixar de detalhar informações importantes, em razão da ausência de tais documentos em seu poder.

Nesse sentido, assevera haver flagrante cerceamento de seu direito de defesa.

Requer, pelos motivos, seja declarada a nulidade da suposta cientificação relativa ao presente Auto de Infração, ante o cerceamento do direito de defesa ora presenciado e que, portanto, evidencia a nulidade existente.

No tocante ao mérito da autuação, apesar de não ter sido notificada do Auto de Infração ora impugnado e, portanto, não ter ciência da suposta infração que lhe é imputada, o que eiva todo o processo administrativo de nulidade, afirma que isso, por si só, já determina seu imediato cancelamento.

Diz supor por dedução, a partir de uma reconstrução feita com base na memória de cálculo do Demonstrativo de Débito a Retificar (constante no Doc. 03), que foi autuada por ter supostamente deixado de proceder ao recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Registra que conforme demonstrativo anexado ao presente auto de Infração, teria deixado de recolher o ICMS-ST no montante de R\$26.735,75 oriundos de operações de vendas realizadas entre a seus clientes localizados no Estado da Bahia.

Afirma que foram constatados diversos equívocos, além daqueles formais já apontados, na apuração realizada pela fiscalização, que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração.

Assinala que após reconstrução da memória de cálculo acerca das operações do período autuado, identificou que a autuação pode ter sido lavrada, em razão do Autuante não ter considerado em seu trabalho que as NFs autuadas foram objetos de devoluções.

Ressalta que não há ausência de recolhimento de ICMS-ST, não havendo qualquer fundamento para a manutenção da exigência fiscal imputada, devendo ser integralmente cancelado o Auto de Infração impugnado.

Em relação às operações elencadas na planilha (Doc. 05), destaca que, segundo rastreou, tratam-se de Notas Fiscais de Devolução, referente às mercadorias que foram devolvidas pelos estabelecimentos adquirentes, conforme planilha que anexa às fls. 52 e 53.

Registra que, como se pode verificar, as Notas Fiscais de devolução, constantes na coluna "Observações", não foram consideradas pelo Autuante no levantamento realizado e ocasionaram a lavratura do presente Auto de Infração.

Ressalta que a fiscalização, desconsiderando a devolução das mercadorias, exigiu o ICMS-ST da Impugnante sobre as saídas internas das mercadorias. No entanto, olvidou o Autuante de verificar que as mercadorias foram devolvidas, ocasionando a inexigibilidade do ICMS-ST pela ausência de concretização do fato gerador da sujeição passiva por substituição.

Declara que, como o Fisco não disponibilizou a relação notas fiscais autuadas com a base de cálculo autuação, e tendo apenas recebido informação do PAF com breve resumo da autuação, nos meses de 10/2013, 05/2014, 01/2015 e 08/2016 constatou uma diferença no valor de R\$1.407,85, sendo necessária disponibilização dos documentos e do hábil prazo pelo Fisco para que apure do que se trata.

Reafirma que o Auto de Infração lavrado, ou pelo menos todos os atos dos quais não foi dada ciência ao contribuinte, revestem-se de nulidade, uma vez que tal omissão torna impossível a análise do seu conteúdo.

Diz explicitar, apenas com base em algumas informações colhidas no termo de Retificação (Doc. 03) que a possível matéria autuada se trata da falta recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Relembra que se depreende ser a situação acima descrita com base em outras informações, já que o Fisco não consignou a matéria autuação nos documentos fornecidos à sua ciência, quais sejam, os documentos relativos à retificação do Auto de Infração.

Ressalta que, a fim de facilitar a análise do Julgador, juntará aos autos mídia CD que contém a planilha mencionada na presente defesa.

Afirma que a multa aplicada tem natureza confiscatória, destaca que desconhece a capitulação legal da multa aplicada à presente Retificação do Auto de Infração, tendo em vista não ter tido acesso ao Auto de Infração originário, que contém a descrição da infração supostamente cometida. Observa que, segundo se depreende do Demonstrativo de Débito, supõe que as penalidades aplicadas teriam fundamento no art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Diz que da leitura do dispositivo supra transcrito, infere-se o caráter confiscatório da presente multa, uma vez que, impõe-se penalidade no patamar de 150% sobre o valor do imposto. Continua observando que no presente caso, é evidente a ausência de razoabilidade da multa aplicada, porque se observa que a manutenção da multa em valor exorbitante ensejará indubitavelmente confisco, atingindo o patrimônio da empresa.

Observa haver também que se considerar que o art. 3º do CTN estabelece que o tributo é uma prestação pecuniária que não se constitui sanção por ato ilícito. Acrescenta frisando que por esse motivo, o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçado.

Afirma que a severidade das sanções tem por objetivo proteger a arrecadação do Estado e estimular, por vias oblíquas, o pagamento de tributos devidos. Entretanto, deve haver proporcionalidade entre as penalidades aplicadas e as infrações cometidas e deve existir uma graduação razoável entre o que se paga e o que se recebe, bem como entre o que se recebe em decorrência do que não se paga pontualmente. Arremata destacando que a punição deve guardar relação direta entre a infração cometida e o mal causado, assim como com o bem jurídico que se deseja proteger. Nesse sentido e para corroborar seu entendimento reproduz diversos julgados de Tribunais pátrios Superiores.

Destaca que, por mais grave que seja a infração tributária praticada, o que evidentemente não corresponde ao presente caso, não se justifica a fixação de penalidade que exproprie o sujeito passivo de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional às supostas infrações. Por isso, sustenta que deve ser cancelada a multa ora exigida, por se revestir de caráter evidentemente confiscatório.

Registra que, em não havendo intenção de fraudar, como no caso em tela, a multa deve ter simplesmente o condão de advertir e orientar o contribuinte e não, como se verifica no caso em apreço, a efetiva punição mediante carga pecuniária elevadíssima. Assinala que deve imperar a proporcionalidade entre a suposta infração e a aplicação da multa correspondente.

Revela que diferentemente do que cominado, não se furtou de documentar corretamente suas operações nem a fornecer as informações fiscais. Tanto que a retificação feita foi motivada por esclarecimentos prestados e acolhidos pelo fiscal Autuante.

Lembra que ao se fixar quantitativamente a sanção, tanto o legislador como o aplicador da lei, devem considerar a natureza da infração, devendo a respectiva cominação guardar estrita proporção com o dano causado pelo descumprimento da obrigação consignada pelo direito posto.

Afirma que se trata de multa confiscatória, cuja aplicação deve ser imediatamente afastada, uma vez que inexistente qualquer traço de proporcionalidade ou razoabilidade na sua cobrança pelo fisco estadual, ante a total correção dos registros do contribuinte e de sua cooperação com o trabalho fiscal, não havendo que se falar em fraude qualquer.

Frisa, por fim, que em razão de não ter tomado contato com o próprio Auto de Infração, contestou e rebateu todas as multas do inciso V, do, art. 42, da Lei 7.014/96.

Protesta, ainda, pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente pela juntada de novos documentos, em respeito ao princípio da verdade material e do contraditório e da ampla defesa.

Requer sejam as intimações realizadas em nome das Dras. TACIANA ALMEIDA GANTOIS, inscrita na OAB/SP nº 353.890 e ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 165.417, ambas com escritório na Alameda Santos nº 1940 - 9º andar - cj. 92 - CEP 01418-102, São Paulo - SP, Telefone (11) 2050-3434.

Conclui pugnando pelo reconhecimento da nulidade apontada, que inquina o lançamento de vício insanável, acarretando assim o cancelamento do presente lançamento e quanto ao mérito, nos termos das razões expostas, requer seja conhecida e provida a presente Impugnação para cancelar integralmente a infração fiscal, haja vista a sua total insubsistência, conforme alegações especificadamente aduzidas, julgando-se improcedente o Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia;

Requer a redução da multa aplicada para patamares não confiscatórios e, subsidiariamente, caso não acatados seus argumentos, o que é impensável diante dos argumentos apresentados, requer, caso não se entenda, reconhecer a nulidade do PAF em razão da inexistência de citação da lavratura do Auto de Infração, determinando nova notificação e reabertura de prazo para que consiga exercitar adequadamente o contraditório e a ampla defesa.

O Autuante, em sua informação fiscal às fls. 98 e 99, informa que em cumprimento à Ordem de Serviço nº 502220/17, lavrou, em 17/06/2017, contra a empresa acima qualificada, onde, por meio do referido Auto de Infração, foi acometida, inicialmente, responsabilidade tributária em desfavor do sujeito passivo tributário no valor total de R\$224.013,76, conforme consta do auto de Infração, ora sob debate, composto por duas infrações, sendo que a primeira infração constante do referido auto de infração reclama ICMS a título ICMS retido na fonte e não recolhido em sua integralidade.

Já a segunda infração, de igual modo, reclamava ICMS também acobertada pelo código de Infração "07.12.01". Ou seja, conforme se observa, à vista as duas infrações tiveram o mesmo código de infração, já acima referenciado.

Observa que, após registrado o presente Auto de Infração no Banco de Dados da SEFAZ - BAHIA, este preposto fiscal constatou que a Infração 02, fora elaborada a partir de informações não pertencentes ou vinculados ao estabelecimento fiscalizado, de modo que solicitou que o Auto de Infração se reduzisse ao valor da Infração 01, que exige ICMS em favor do Estado da Bahia, no

valor de R\$26.738,75.

Afirma que mesmo em relação à Infração 01, cometeu vários equívocos, a saber:

- a) O valor total constante da planilha gravada no CD, que o Impugnante alega não ter tomado conhecimento da sua existência, encontra-se dentro de um envelope, em perfeitas condições;
- b) No referido CD, encontram-se gravadas as duas Infrações relativas ao auto de infração;
- c) Entretanto, cabe razão ao Impugnante, pois de fato, constatou, que a planilha gravada no referido CD não confere com o total da infração constante do Auto de infração;
- d) Enquanto no Auto de infração consta um valor reclamado de R\$26.735,75, o valor das parcelas da planilha anexada ao presente Auto de Infração chega apenas a R\$22.577.50,00;
- e) Por outro lado, os valores individuais de cada débito apurado, constantes da referida planilha, não conferem com os valores lançados no Auto de Infração;
- f) Diante de tantos equívocos, só resta a este Preposto Fiscal e concordar com a nulidade do Procedimento Administrativo Tributário, que resultou na lavratura do Auto de Infração ora discutido, no termos da impugnação presente no presente processo tributário.

Ressalta, que o referido lançamento fiscal, pode ser refeito, e os prejuízos causados ao Estado, decorrentes da nulidade, recuperados, tudo conforme disposto no art. 173, do CTN, cujo teor reproduz.

Conclui frisando que, acatada a nulidade do presente lançamento fiscal, se valha a Administração Tributária do Recurso de re-fiscalização do contribuinte que lhe é garantido pelo art. 173, do CTN, conforme transcrito na informação fiscal.

Em manifestação às fls. 103 a 108, o Impugnante depois de sintetizar as ponderações do Autuante ao proceder a informação fiscal, destaca que, conforme se verifica no arquivo anexo à mensagem recebida pelo DT-e no dia 02/05/2018, o Autuante manifestou-se no sentido de concordar com a nulidade do Procedimento Administrativo Tributário que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, acatando os argumentos apresentados em sua defesa.

Ressalta ter o Autuante observado ser possível o refazimento da presente autuação nos termos do art. 173, inciso II do CTN.

No entanto, destaca inicialmente que eventual novo lançamento deverá considerar o mesmo período autuado (30/04/2013 à 31/12/2016) e o valor a ser considerado, por consequência lógica, deverá corresponder ao montante remanescente em discussão no presente processo, que perfaz a quantia de R\$26.735,75), tendo em vista que este valor já havia sido resultado da Retificação do Auto de Infração anteriormente lavrado.

Registra que a Retificação do Auto de Infração originalmente lavrado foi realizada pelo próprio Agente Autuante, que identificou que apenas o montante de R\$26.735,75 seria passível de exigência por meio de lançamento. Desta forma, pondera que apenas o montante retificado é que seria passível de ser objeto de nova fiscalização, uma vez que o valor originalmente lançado (R\$224.013,76) já foi objeto de re-fiscalização e retificação pela própria fiscalização, não havendo possibilidade de terceira análise referente ao mesmo período, por ausência de previsão legal para tanto.

Destaca que o vício identificado no presente caso que resultou na nulidade do lançamento não se trata de vício formal, mas sim de vício material, impossibilitando a aplicação do art. 173, inciso II do CTN. Prossegue observando que o vício formal não pode se referir à verificação do fato gerador da obrigação, à determinação da matéria tributável, ao cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, tendo em vista que tais matérias são inerentes à própria essência da relação jurídica.

Desta forma, tendo em vista que no caso em análise os vícios identificados pelo Autuante referem-se à determinação da matéria tributável e ao cálculo do montante do tributo, os mesmos

são considerados vícios materiais e, conseqüentemente, impassíveis de novo lançamento no prazo previsto no art. 173, inciso II do CTN.

Diz ser este o entendimento pacificado no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no processo nº 19647.001625/2003-72, por meio do acórdão nº 9101-002.713 - Relator Rafael Vidal de Araújo, cuja ementa transcreve.

Afirma que nos termos do referido acórdão, “vício formal é aquele verificado de plano no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade representada (declarada) por meio do ato administrativo de lançamento”.

Registra restar pacificado o entendimento de que o vício formal é aquele verificado quando não se observam as disposições legais para sua formalização, ao passo que falhas na descrição do fato gerador são vícios de ordem material.

Ressalta que o referido entendimento diz respeito à aplicação de norma geral em direito tributário, não se limitando ao caso em que foi proferido ou à legislação federal, possuindo aplicação abrangente e, por este motivo, deve ser aplicado ao presente caso.

Observa que diante do exposto, tendo em vista que, no caso a nulidade se dá em razão de vícios pertinentes à verificação do fato gerador da obrigação, à determinação da matéria tributável e ao cálculo do montante do tributo supostamente devido, não há dúvida de que se trata de vício material, devendo o eventual novo lançamento ocorrer dentro do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, e não de cinco anos a contar da data em que tornada definitiva a decisão que tenha anulado por vício formal o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, inciso II, do CTN).

Requer seja reconhecida a ocorrência de vício material em decorrência da nulidade reconhecida pela Autoridade autuante, impossibilitando a aplicação do disposto no art. 173, inciso II, do CTN,

Conclui pugnando pelo reconhecimento da ocorrência de vício material em decorrência da nulidade reconhecida pelo Autuante, impossibilitando a aplicação do disposto no art. 173, inciso II, do CTN, devendo o eventual novo lançamento ocorrer dentro do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração, sobre a exigência da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O Auto de Infração foi lavrado em 17/06/2017, e dado Ciência ao Autuado em 22/08/2017, fl. 04, com a entrega do demonstrativo de apuração, fl. 10, também em 22/08/2017.

Verifica-se que não consta dos autos o Termo de Início de Fiscalização assinado pelo Autuado e nem Termo de intimação para entrega de documentação e livros fiscais.

Em 06/07/2017, o Autuante acosta aos autos, fl. 13, justificativa informando que a exigência atinente à Infração 02 deve ser desconsiderada, pois está repetida nos autos. O Inspetor Fazendário peticiona ao DARC, fl. 10, para que seja excluído do PAF trinta e dois itens de débito da Infração 02, baseado na informação do próprio Autuante.

Em sua informação fiscal, o Autuante relatou que cometera diversos equívocos ao proceder ao lançamento.

Observou que, após registrado o presente Auto de Infração no Banco de Dados da SEFAZ - BAHIA, este preposto fiscal constatou que a Infração 02, fora elaborada a partir de informações não pertencentes ou vinculados ao estabelecimento fiscalizado, de modo que solicitou que o Auto de Infração se reduzisse ao valor da Infração 01, que exige ICMS em favor do Estado da Bahia, no valor de R\$26.738,75.

Asseverou que mesmo em relação à Infração 01, cometeu vários dos seguintes equívocos:

- a) O valor total constante da planilha gravada no CD, que o Impugnante alega não ter tomado conhecimento da sua existência, encontra-se dentro de um envelope, em perfeitas condições;
- b) No referido CD, encontram-se gravadas as duas Infrações relativas ao auto de infração;
- c) Entretanto, cabe razão ao Impugnante, pois de fato, constatou, que a planilha gravada no referido CD não confere com o total da infração constante do Auto de infração;
- d) Enquanto no Auto de infração consta um valor reclamado de R\$26.735,75, o valor das parcelas da planilha anexada ao presente Auto de Infração chega apenas a R\$22.577.50,00;
- e) Por outro lado, os valores individuais de cada débito apurado, constantes da referida planilha, não conferem com os valores lançados no Auto de Infração;
- f) Diante de tantos equívocos, só resta a este Preposto Fiscal e concordar com a nulidade do Procedimento Administrativo Tributário, que resultou na lavratura do auto de infração ora discutido, nos termos da impugnação presente no presente processo tributário.

Ressaltou ainda, que o referido lançamento fiscal, pode ser refeito, e os prejuízos causados ao Estado, decorrentes da nulidade, recuperados, tudo conforme disposto no art. 173 do CTN, cujo teor reproduz.

Ao compulsar os elementos que constituem o presente lançamento, verifico que a apuração da exigência fiscal, objeto da autuação, se afigura repleta de vícios que o macula e fragiliza, haja vista a dificuldade de se conhecer a verdade real, para quando se aplicar o direito positivo ao caso concreto, alcançar-se a eficácia desejada, de modo a se atingir uma justa decisão.

Ademais, qualquer decisão administrativa no sentido de convalidar tal procedimento, estaria indo de encontro aos mais elementares princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da ampla defesa, visto que o Impugnante não tem condição de defender-se se utilizando de informações viciadas por erros e inconsistências, contrariando o objetivo final do processo administrativo fiscal, qual seja, um instrumento de garantias à efetivação de direitos e garantias do contribuinte, na solução de conflitos entre este e a Administração Pública.

Desta forma, chego à conclusão de que o Auto de Infração como lavrado, além dos equívocos anteriormente apontados, traz em seu bojo insegurança quanto à infração efetivamente apurada, suas ocorrências e valores, e da confusão estabelecida pelo Autuante na sua constituição, diante da flagrante nulidade verificada, que se enquadra na hipótese prevista no art. 18, inciso II do RPAF-BA/99, o qual preconiza serem nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Pelas razões expendidas, julgo o Auto de Infração nulo, cabendo à autoridade fazendária avaliar a possibilidade de refazimento da ação fiscal, atendidos os requisitos legais, e sanear os equívocos aqui apontados.

Quanto ao pleito do Impugnante para que sejam as intimações realizadas em nome das Dras. TACIANA ALMEIDA GANTOIS, inscrita na OAB/SP nº 353.890 e ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 165.417, ambas com escritório na Alameda Santos nº 1940 - 9º andar - cj. 92 - CEP 01418-102, São Paulo - SP, Telefone (11) 2050-3434, consigno que nada obsta que a Secretaria deste CONSEF atenda à solicitação, entretanto, esclareço que as intimações devem atender aos requisitos do art. 108, do RPAF-BA/99.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 206888.0037/17-2, lavrado contra GERDAU AÇOS LONGOS S.A

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR