

**PROCESSO** - A. I. Nº 206856.0003/19-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SERAFÉRTIL COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. - EPP  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 3ª JJF nº 0278-03/19  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 09.09.2020

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0150-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO SEM ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR COM SEGURANÇA A INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Não verificado o devido processo legal e o consequente prejuízo ao contraditório e ao exercício da ampla defesa pelo sujeito passivo diante das inconsistências entre a acusação fiscal, a descrição dos fatos e o demonstrativo de apuração que fundamenta a imputação. Nulidade nos termos previstos no art. 18 do RPAF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0278-03/19, por ter desonerado o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, ao considerar nulo o Auto de Infração, lavrado em 28/12/2018 para exigir o crédito tributário no valor de R\$118.158,60, acrescido da multa de 60%, inerente aos meses de janeiro a dezembro de 2014, sob a acusação de: “*Utilizou indevidamente de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is).*”, conforme demonstrativo às fls. 5 a 29 dos autos.

A Decisão da JJF considerou o Auto de Infração Nulo por constatar inconsistências entre a acusação fiscal, o quanto consignado no campo “Descrição dos Fatos” e o próprio demonstrativo da apuração da exigência fiscal, conforme a seguir transcrito:

#### VOTO

*Inicialmente, cabe enfrentar as preliminares de nulidade suscitadas pelo Impugnante em suas razões de defesa. Sustentou o sujeito passivo que a lavratura do Auto de Infração deve ocorrer no estabelecimento autuado e, como no presente esse requisito não fora observado, a autuação é nula. Observo que a alegação não deve prosperar, haja vista a inexistência de que qualquer impedimento na legislação de regência para a lavratura de Auto de Infração fora do estabelecimento. Ao contrário, o próprio RPAF-BA/99, no §1º, do art. 39, expressamente faculta a possibilidade de a lavratura ser efetuada na repartição fazendária. Portanto, não há que se falar em nulidade, pelo fato de o Auto de Infração não ter sido lavrado no estabelecimento autuado.*

*Suscitou também como preliminar de nulidade, a falta de clareza da acusação fiscal por falta de discriminação das notas fiscais e respectivos valores, que serviram de amparo ao levantamento fiscal. Indagou ainda o Autuado, qual o valor que efetivamente é devido e apurado pela fiscalização, uma vez que na descrição dos fatos foram incluídos os valores, respectivamente, de R\$11.235,08 a título de recolhimento a menor do ICMS, e R\$1.438,79, também a título de recolhimento a menos, e utilização de crédito indevido no valor de R\$118.158,60, quando na realidade trata-se recolhimento a menos do ICMS.*

*Depois de compulsar os elementos que compõem o Auto de Infração verifico que, de fato, a acusação fiscal veiculada na Infração 01 - 01.02.41 é de: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais”. Ao se examinar os demonstrativos de apuração da exigência fiscal, objeto da autuação, fls. 05 a 29, constata-se que no “Demonstrativo: Débito a menor – Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs. UF) - Lista de notas fiscais /itens” são elencadas notas fiscais de saídas,*

*portanto, distintas das notas fiscais de entradas necessárias à apuração da indevida utilização de crédito imputada ao Autuado.*

*Verifico também que, no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração destinado a circunstanciar e esclarecer a acusação fiscal constam que a fiscalização apurou: “...as seguintes irregularidades: 1) Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no valor de R\$11.235,08; 2) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, totalizando R\$118.158,60, e 3) Recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documento e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos perfazendo o valor de R\$1.438,79.” Logo, se observa total incongruência com a efetiva acusação fiscal.*

*Vale salientar, que a clareza da acusação fiscal representa um requisito essencial, e o seu descumprimento resulta em invalidade do procedimento, por inobservância do devido processo legal. Neste caso, constato que a autuação contém vício que afeta a sua eficácia, haja vista que dos fatos expostos no processo, no procedimento e que fundamentam o Auto de infração, encontram-se claramente contaminados por vícios insanáveis no âmbito deste processo, decorrentes da inconsistência ou imprecisão, que não refletem a realidade da acusação fiscal.*

*Assim, resta evidenciado nos autos que o impugnante não tem condição de defender-se utilizando 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.*

*Observe que o §1º, do art. 18 do RPAF-BA/99, somente admite o saneamento do Auto de Infração no caso de eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais. No caso em análise, não se constatou incorreção eventual, pois a irregularidade apontada impede a clara compreensão da acusação, implicando cerceamento do direito de defesa do contribuinte.*

*Diante do exposto, acolho o pedido de nulidade do Auto de Infração, considerando que os equívocos constatados na lavratura do Auto de Infração, em face da inobservância do devido processo legal, ocasionaram prejuízo insanável ao contraditório e ampla defesa a ser exercida pelo sujeito passivo.*

*Não sendo possível adentrar-se no mérito da lide, represento à autoridade fazendária, para verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, salvo dos equívocos apontados, visando cobrar o crédito tributário porventura devido, nos termos do art. 21 do RPAF-BA/99, considerando-se na nova ação fiscal, eventuais valores pagos espontaneamente pelo autuado.*

*Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.*

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## VOTO

Da análise do Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, inerente ao Acórdão nº 0278-03/19, depreendo que a Decisão recorrida está perfeita, não merecendo qualquer modificação, eis que concluiu pela NULIDADE do Auto de Infração, uma vez que restou comprovada existência de inconsistências entre a ocorrência consignada no campo “Descrição dos Fatos” e a acusação fiscal, assim como o próprio levantamento fiscal intitulado de “*Demonstrativo: Débito a menor – Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs. UF) – Lista de notas fiscais/itens*”, às fls. 6 a 29 dos autos, conforme excertos do voto a seguir transcritos:

*Depois de compulsar os elementos que compõem o Auto de Infração verifico que, de fato, a acusação fiscal veiculada na **Infração 01 - 01.02.41** é de: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais”. Ao se examinar os demonstrativos de apuração da exigência fiscal, objeto da autuação, fls. 05 a 29, constata-se que no “**Demonstrativo: Débito a menor – Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs. UF) - Lista de notas fiscais/itens**” são elencadas notas fiscais de saídas, portanto, distintas das notas fiscais de entradas necessárias à apuração da indevida utilização de crédito imputada ao Autuado.*

*Verifico também que, no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração destinado a circunstanciar e esclarecer a acusação fiscal constam que a fiscalização apurou: “...as seguintes irregularidades: 1) Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no valor de R\$11.235,08; 2) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, totalizando R\$118.158,60, e 3) Recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documento e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos perfazendo o valor*

*de R\$1.438,79.” Logo, se observa total incongruência com a efetiva acusação fiscal. (grifo nosso)*

Diante de tais considerações, acolho a Decisão recorrida em concluir pela nulidade do Auto de Infração, por restar comprovado que o lançamento de ofício não contém elementos suficientes para se determinar a infração com segurança, considerando ainda que os equívocos existentes afrontam o devido processo legal, pois ensejam prejuízo insanável ao contraditório e ao exercício da ampla defesa pelo sujeito passivo, como bem posto na Decisão recorrida, haja vista que se deve consignar de forma insofismável a efetiva ocorrência do(s) fato(s) tributável(is), em razão da verdade material, o que não ocorreu no caso concreto, existindo insegurança no lançamento de ofício, em razão das inconsistências ocorridas.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **206856.0003/19-6**, lavrado contra **SERAFÉRTIL COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. -EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 8 de julho de 2020.

RUBENS SOARES BEZERRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS