

**A. I. N°** - 278987.0013/18-9  
**AUTUADO** - MATA CAMPOS & CIA LTDA.  
**AUTUANTE** - ALMIR DE SANTANA ASSIS  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 28/09/2020

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0141-04/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE ENTREGA AO AUTUADO DOS DEMONSTRATIVOS QUE DERAM CAUSA À AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. Ausentes nos autos os demonstrativos que fundamentaram a acusação fiscal, de forma a proporcionar ao autuado o exercício do direito de defesa. Decretação da nulidade do lançamento com base no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA. Recomendação de que o procedimento fiscal seja renovado, observando o prazo decadencial. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração expedido em 18/12/2018 para reclamar crédito tributário no montante de R\$336.676,89, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte acusação: *“Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”*.

O autuado, por intermédio de seus representantes legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 107 a 116, onde após citar a imputação na forma consignada pelo autuante e o seu enquadramento legal, sustentou que a mesma se encontra em completa desconexão com o quadro tipificado na imputação, visto que o autuante trouxe no bojo da autuação a exigência de utilização de crédito fiscal indevido, de forma diametralmente oposta ao que consta na infração indicada.

Acrescentou que o mesmo relaciona nas planilhas que elaborou uma série de notas fiscais de entradas que em nada se relacionam com a exigência fiscal, visto que a exigência contida na infração versa sobre saídas de mercadorias e suposto recolhimento a menos por aplicação de alíquota diversa da prevista.

Acrescentou que, com isso, tem-se por consectário lógico da desconexão entre tipificação da infração e demonstração de eventuais erros fiscais que cometeu, e que a imputação fiscal versa sobre presunção sem qualquer amparo comprobatório que a sustente, de modo a ensejar a completa nulidade da autuação, por impossibilidade do regular exercício do direito de defesa, dada a fragilidade e ausência de precisão e clareza na imputação fiscal.

Citou, também, que foram muitos os erros ocorridos na ação fiscal, uns decorrentes de matéria de fato e outros de direito, razão pela qual diz esperar que se não for decidido pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará pela improcedência, passando a expor as razões de Direito.

Neste sentido discorreu a respeito de cerceamento do direito de defesa; imputação relativa às saídas; demonstrativo que relaciona operações de entradas de mercadorias, desconexão e falta de clareza no lançamento fiscal, fazendo uma ampla análise da questão abordada, citou legislação, Súmula e ementas de julgamentos realizados por este CONSEF relacionados a matéria discutida, para concluir pugnando pela nulidade do Auto de Infração.

O auditor fiscal Gilmar Santana Menezes, estranho ao feito, apresentou Informação Fiscal conforme fl. 148, pelo fato do autuante não se encontrar mais lotado na Inspeção de origem, onde após destacar a acusação relacionada a imposto recolhido a menos em razão de erro de

aplicação de alíquota diversa da prevista pela legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, pontuou que *“são procedentes as alegações da defesa, nesta infração o autuante não apresenta as planilhas referentes ao que está descrito na infração, lançando para a mesma, os valores das planilhas de crédito indevido – erro na aplicação da alíquota”*, anexando as planilhas sintéticas a este respeito, fls. 149 a 152.

O autuado se pronunciou a respeito da Informação Fiscal, fls. 156 e 157, onde reiterou todos os termos da peça defensiva inicial, observando que a Informação Fiscal é cristalina ao corroborar suas alegações defensivas, destacando que a concordância do auditor que apresentou a informação fiscal é oriunda do fato de não ter o autuante apresentado os relatórios, demonstrativos e documentos que fundamentaram as acusações fiscais, de forma a lhe proporcionar plenas condições de exercer o seu direito de defesa.

Concluiu pugnando pela Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração.

Consta à fl. 159 dos autos, despacho manuscrito da lavra do auditor fiscal Sandor Cordeiro Fahel, Supervisor da Infaz Barreiras, declarando *“mantidas as informações prestadas pelo auditor responsável pelas informações”*.

## VOTO

De acordo com o constante na peça inicial, o Auto de Infração sob análise foi expedido para reclamar crédito tributário no montante de R\$336.676,89, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte acusação: *“Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”*.

O autuado suscitou a nulidade do lançamento ao argumento de que este se encontra em completa desconexão com o quadro tipificado na imputação, visto que o autuante trouxe no bojo da autuação a exigência de utilização de crédito fiscal indevido, de forma diametralmente oposta ao que consta na infração imputada, já que as planilhas que apresentou aponta uma série de notas fiscais de entradas que em nada se relacionam com a exigência fiscal, visto que tal exigência contida na infração versa sobre saídas de mercadorias e suposto recolhimento a menos por aplicação de alíquota diversa da prevista.

Da análise levada a efeito nas peças constitutivas destes autos vejo que assiste total razão ao autuado em seus argumentos. Apesar da imputação se referir a imposto que teria sido recolhido a menos em face da aplicação incorreta da alíquota em operações de saídas regularmente escrituradas, a única planilha que o autuante juntou aos autos a este respeito, fl. 06, refere-se ao mês de fevereiro/14, no total de R\$99,54 que difere totalmente do valor lançado de R\$722,03, portanto, totalmente inservível. Todas as demais planilhas da lavra do autuante, fls. 07 a 104, se relacionam a crédito fiscal indevido, que nada tem a ver com o objeto da autuação. Convém aqui registrar que não foi juntada mídia digital pelo autuante contendo os dados relacionados aos levantamentos porventura realizados.

E esta ausência nos autos dos elementos probantes dos fatos imputados ao autuado está ratificada através da informação fiscal prestada por auditor fiscal estranho ao feito na qual foi asseverado que *“são procedentes as alegações da defesa, nesta infração o autuante não apresenta as planilhas referentes ao que está descrito na infração, lançando para a mesma, os valores das planilhas de crédito indevido – erro na aplicação da alíquota”*, informação esta mantida e ratificada pelo Sr. Supervisor Fazendário da Infaz Barreiras, consoante despacho manuscrito exarado à fl. 159 dos autos.

Isto posto, e considerando que na informação fiscal também não foram apresentados demonstrativos que embasassem o lançamento, o que poderia resultar em uma possível conversão do feito em diligência no sentido de que fossem entregues ao autuado tais levantamentos, acaso existentes, com reabertura do prazo de defesa, não vejo outra alternativa que, com base no Art. 18, inciso IV, “a” do regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, declarar nulo o presente Auto de Infração.

Em conclusão voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando, entretanto, que o procedimento fiscal seja renovado, a salvo da falha apontada, devendo ser observado o prazo decadencial.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **278987.0013/18-9**, lavrado contra **MATA CAMPOS & CIA LTDA**. Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado a salvo da falha apontada, devendo ser observado o prazo decadencial.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR