

PROCESSO - A. I. Nº 233000.0003/14-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE QUEIJOS ORIENTE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0038-03/21-VD
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0281-12/21-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando a correção da atividade fiscalizadora. A desconsideração dos estoques iniciais e finais de mercadorias no levantamento quantitativo de estoques, repercutem diretamente no crédito devido apurado, e no caso concreto, afetam a determinação da base de cálculo. Esta situação cerceou o pleno direito de defesa do contribuinte. A autuação contém vícios que afetam a sua eficácia. É nulo o procedimento que não atenda o devido processo legal e que cause cerceamento ao direito de defesa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, em face da exarada decisão proferida através do Acórdão JJF nº 0038-03/21-VD, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2015, que exigia ICMS no valor histórico de R\$978.629,16, acrescido da multa de 100%, em decorrência das seguintes infrações:

***INFRAÇÃO 01** – 04.05.04 - falta de recolhimento do imposto, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, em exercício fechado, nos anos de 2011 e 2012, no valor de R\$323.731,04;*

***INFRAÇÃO 02** – 04.05.04- falta de recolhimento do imposto, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, em exercício fechado, nos anos de 2012 e 2013, no valor de R\$654.898,12.*

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória, fls. 49 a 56. Arguiu exaustivamente sobre uma série de inconsistências no levantamento fiscal. Em especial, sobre o Autuante ter utilizado a base de arquivos da EFD com omissões de dados. Nesse espeque, argumentou que no livro Registro de Inventário do autuado, não constavam registro de unidades iniciais e finais em seus estoques, retratando valores zerados para todas as mercadorias que estavam escrituradas.

O autuante apresentou Informação Fiscal. Em relação a primeira infração, disse que nada poderia ser alterado. Já sobre a segunda infração acatou os argumentos defensivos, considerando-a nula.

Assim sendo, o demonstrativo de débito passou a ser composto, apenas da primeira infração, representando o valor original de R\$323.731,04.

A autuada voltou a se manifestar às fls. 141 a 143. Reiterou todos os termos apresentados em sua defesa inicial.

Considerando a aposentadoria do autuante, auditor fiscal estranho ao feito foi designado para prestar nova informação fiscal às fls.290 a 294. Reiterou que a Informação Fiscal pugnou pela improcedência, conforme já anunciado, da Infração 02. Em seguida, apontou vícios que entendia existir na Infração 01, opinando por sua nulidade.

Isto posto, o presente Processo Administrativo Fiscal foi encaminhado para a 3^a Junta de Julgamento Fiscal. A 3^a JJF exarou decisão pela Nulidade da autuação, a seguir transcrita:

(...)

"Trata-se de Auto de Infração onde se apurou duas irregularidades. As infrações 01 e 02, acusam o contribuinte de falta de recolhimento do imposto, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, em exercício fechado, nos anos de 2011 e 2012, na infração 01 e exercícios de 2012 e 2013, na infração 02.

Ao impugnar o Auto de Infração, o deficiente apontou várias inconsistências no levantamento fiscal, dentre elas, a de que o Autuante teria tomado por base arquivos da EFD com omissões de dados, considerando que do seu livro Registro de Inventário, não constavam registro de unidades iniciais e finais em seus estoques, retratando valores zerados para todas as mercadorias ali escrituradas.

Observo que o Autuante concordou que o levantamento fiscal realizado teve por base, arquivos de EFD inconsistentes, acatando os argumentos defensivos, tanto que reputou nula a infração 02. Entretanto, estranhamente, sem apresentar qualquer fundamentação na informação fiscal, manteve a infração 01 incólume, sem explicar como chegou a esta conclusão, visto que as duas infrações tiveram a mesma base para seu levantamento, a EFD do contribuinte.

Cabe ressaltar, que o Autuado é uma indústria que possui como atividade econômica, a produção de laticínios – produtos derivados de leite – e como tal, goza dos benefícios estampados no art. 96, inciso XXIV e art. 270, VIII do RICMS, vigente a época dos fatos geradores e atual, respectivamente, in verbis:

RICMS / BA 1997 – Aprovado pelo Dec. 6.284 de 14/03/1997:

.....
Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

.....
XXIV - aos fabricantes dos produtos derivados do leite indicados no inciso XXVIII do art. 87, o valor equivalente a 95% (noventa e cinco por cento) do imposto incidente no momento das saídas dos produtos, sendo que o crédito presumido poderá ser utilizado opcionalmente pelo contribuinte em substituição ao sistema normal de tributação, vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos, bem como a cumulação com o benefício do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE;

.....
Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

.....
VIII - aos fabricantes dos produtos derivados do leite indicados a seguir, vedada a acumulação com o benefício do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o valor equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente no momento das saídas dos produtos até 31/12/2022.

Saliente, que o levantamento quantitativo por estoques de mercadorias consiste em um roteiro de fiscalização, cujo procedimento a ser desenvolvido pelo Fiscal deverá estar em consonância com os ditames da Portaria nº 445/98, que foi editada visando a necessidade de orientar os trabalhos e procedimentos de auditoria fiscal de estoques, em estabelecimentos comerciais e industriais, pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Sobre a matéria, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (Art. 1º da Portaria 445/98).

Neste cenário, dúvidas não há, a respeito da importância da quantificação dos estoques iniciais e finais para a realização dos trabalhos de levantamento fiscal e apuração de possíveis omissões de receitas.

Entretanto, no presente caso, em sede de informação fiscal, o Autuante declarou que, realmente, durante o processo da fiscalização, manteve contato com o responsável técnico contábil do contribuinte, quando lhe instruiu que entrasse com o pedido de alteração da EFD, no tocante ao registro digital dos inventários, visto os mesmos terem sido apresentados com quantidades iguais a zero, embora registro em livros de Controle da Produção e Estoques da empresa, constassem Inventários positivos nos exercícios fiscalizados. Portanto, concordou que a infração foi caracterizada, por falta da devida alteração da EFD.

O contribuinte realizou as alterações da EFD solicitadas pelo Autuante, conforme processo 060369/2015-4 de 25.03.2015, o que determinou a exclusão da segunda infração, no entendimento do Autuante, mas não validou tais alterações no que tange a primeira infração.

Sendo assim, observo que não se pode afirmar com inequívoca certeza, que os valores lançados no auto de infração, a respeito da infração 01, são resultantes dos procedimentos exigidos pela citada Portaria 445/98, que dispõe sobre levantamento quantitativo de estoques, e no presente caso, direcionado a uma empresa industrial.

Ressalto que o parágrafo 1º, do art. 18 do RPAF/99, estabelece que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação, não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões ser corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente.

Observo que após a manifestação do Autuado sobre a informação fiscal, reiterando veementemente os argumentos da defesa inicial, a Inspetoria de Origem tentou purgar o vício aqui apontado, determinando a realização de diligência por um fiscal estranho ao feito.

A diligência foi realizada e a fiscalização chegou as seguintes conclusões:

- (i) *o levantamento quantitativo de estoques foi realizado, sem considerar as peculiaridades do processo produtivo, não havendo indicação de tabelas de conversão, já que há ingresso de leite “in natura” e saída de queijo parmesão, assim como, não considerou eventuais perdas e índices de rendimentos com base no teor de gordura da matéria prima, conforme mencionado pela peça defensiva;*
- (ii) *no “Demonstrativo de Apuração das Entradas”, há indicação de queijo parmesão em litros, convertidos em quilos, sem que houvesse nota explicativa para tal comportamento – vide fl. 08. Assim como, conversão de leite in natura em quilo, sem demonstração de indicadores. Já no Demonstrativo de Apuração das Saídas, há indicação de queijo parmesão em quilos, em caixas e até de leite “in natura” em caixas, sem que haja indicação precisa dos fatores de conversão;*
- (iii) *tais constatações demonstram que houve descumprimento de forma, que maculam o procedimento de nulidade, já que inviabiliza a análise e por consequência a defesa do autuado;*
- (iv) *considerando que a Infração 1 baseou-se na falta de contabilização das entradas e visando perquirir acerca desta contabilização, efetuou o Roteiro DF x RE (Documentos Fiscais versus Registro de Entradas – EFD), conforme demonstrativos que elaborou fls. 295 a 324, onde não apurou omissão de Entradas;*
- (v) *opinou pela nulidade da Infração 01 – 04.05.04, tendo em vista os vícios apontados.*

Em obediência a legislação tributária e da situação relatada, acolho as conclusões do Auditor fiscal diligente, visto que o presente Auto de Infração não pode subsistir devido a insegurança na quantificação da base de cálculo.

Com efeito, o art. 142 do CTN, estabelece que, no lançamento, cabe à autoridade fiscal calcular o montante do tributo devido. Obviamente, em observância ao princípio da garantia à ampla defesa, plasmado no art. 2º do RPAF/99, tal cálculo deve ser consubstanciado em demonstrativo e/ou documento que retratem a verdade material.

Importante registrar, que para determinação da base de cálculo, a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre nitidamente como esta foi apurada, o que há de ser feito de forma clara, apontando o critério ou método adotado pelo Fisco, a fonte e demais dados necessários ao entendimento, por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação.

A exigência de clareza da forma como foi apurado o débito, decorre dos princípios da legalidade e da verdade

material, devendo os agentes do Fisco pautar os seus atos com observância do Código Tributário Nacional, precisamente o seu artigo 142, parágrafo único, assim como, o RPAF/99, em seu art. 39. A descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita da forma mais clara e segura possível, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e a informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto.

No presente caso, observo que o Auto de Infração descumpre o disposto no inciso II, do artigo 130 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, que determina:

Art. 130. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

II – dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

O lançamento de ofício, também contraria o artigo 39, inciso IV do RPAF/99, que determina a necessidade de o Auto de Infração se fazer acompanhar dos demonstrativos do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato.

A autuação em foco, enquadra-se ainda, na situação descrita na Súmula CONSEF nº 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.

Nesta seara, a demonstração da base de cálculo e a origem com inconsistências dos valores informados que materializam o auto de infração, implica ofensa ao direito do contribuinte ao exercício de ampla defesa e do contraditório, acarretando a nulidade do Auto de Infração.

Assim, concluo, após toda a análise acima mencionada, que os equívocos relatados na diligência fiscal, são motivadores de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, IV, “a” do RPAF/99.

Represento à autoridade competente, que determine a renovação do procedimento para verificação dos reais fatos ocorridos, a salvo das falhas apontadas, objetivando resguardar os interesses do Estado, como determina o artigo 21 do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração”

A 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual interpôs Recurso de Ofício de sua decisão, 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, de 17/08/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

VOTO

Em análise da decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, motivadora do Recurso de Ofício acima relatado, a qual julgou pela plena Nulidade do Auto de Infração em epígrafe, cumpre-me tecer considerações que me fazem acompanhar o voto da egrégia JJF, mantendo a Decisão recorrida, nos termos abaixo postos.

Como se verifica na descrição dos fatos, a autuação decorreu da identificação de diferenças entre os estoques registrados na EFD e nos livros Registro de Inventários, devidamente escriturados e assinados pelo contribuinte, superiores aos constantes na EFD. Desta forma, se caracterizou a existência de entradas de mercadorias desacompanhadas do competente documento fiscal.

Pela leitura das infrações acima transcritas, embora separadas em duas infrações, elas são as mesmas, o que de pronto causa espécie, na medida em que tanto na infração designada como 01, como naquela apontada como 02, se exija imposto em relação ao exercício de 2012, através do mesmo roteiro de auditoria fiscal e por presunção legal.

Analizando os fólios processuais, não existe documento/levantamento que embase a infração 02. Compulsando os autos, é sabido que o único demonstrativo existente e abarcando as duas infrações (fls. 04), tão somente indica o valor (R\$) da omissão de entrada da apontada **infração 02**, com o respectivo ICMS exigido e lançado no Auto de Infração, tendo como título destas omissões: “Omissão Entrada D. Inventário”. Não se sabe como o i. autuante chegou a este valor, apresentado como omissões de entradas. Além do mais, não se tem notícia qual mercadoria foi incluída na auditoria de levantamento quantitativo dos estoques da susomencionada infração. Somente se sabe que se tratou de queijo parmesão, após manifestação da empresa e do autuante.

É de clareza solar, que na EFD do sujeito passivo, o mesmo apresentou o devido inventário do exercício de 2012 zerado, muito embora tenha escrutado o inventário fora do SPED-Fiscal. Tomando conhecimento do ocorrido, o autuante orientou que a autuada solicitasse à SEFAZ, através dos procedimentos legais, que sanasse o erro da sua EFD, o que foi feito, como bem pontuado pela JF.

Neste contexto, o autuante lançou no Auto de Infração, como infração 02, o valor das omissões de entradas que apurou com o inventário de 2012 zerado na EFD (para os exercícios de 2012 e 2013), como ele próprio asseverou na sua informação fiscal, nos termos a seguir transcritos:

“Já, a respeito da segunda infração, informo que realmente durante o processo da fiscalização mantive contato com o responsável técnico contábil do contribuinte, quando lhe instruir que entrasse com o pedido de alteração da EFD no tocante ao registro digital dos Inventários, visto os mesmos terem sido apresentados com quantidades iguais à zero, embora registros em livros de controle da empresa constassem inventários positivos nos exercícios fiscalizados. Portanto, a autuação foi efetivada por falta da competente alteração da EFD (grifo). Sendo que, com a realização da alteração na EFD, fica sem efeito a segunda infração. Ou seja, concordo com a impugnação do contribuinte”.

Diante deste quadro, o que se constata é que a infração 02 (e não a apontada infração 01, como equivocadamente pontuada pela 3ª JF), tratou de um levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias fora da realidade dos fatos concretos, apurados, inclusive, pelo próprio autuante que cuidou de saná-los, calcado em desobediência à Portaria nº 445/98, e o que é mais grave, direcionado a uma empresa industrial, além de todos os erros apurados pelo fiscal estranho ao feito, como adiante se irá discutir.

Em relação à **infração 01**, os exercícios fiscalizados foram os de 2011 e 2012. Constam os levantamentos quantitativos dos estoques elaborados, os quais consistiram, unicamente, no levantamento das entradas e saídas de leite *in natura* e de queijo parmesão (fls. 06/39). A exigência do imposto decorreu da omissão, por presunção, de entradas de queijo parmesão omitidas pelo contribuinte. Os valores dos inventários e preço médio unitário, constam nos demonstrativos elaborados para apuração destas omissões, sem qualquer prova do que se apurou. E, especificadamente a respeito do preço médio unitário, ele tomou como parâmetro o preço do leite *in natura* e não do queijo parmesão.

A empresa autuada é estabelecimento fabril de laticínios, que fabrica o queijo parmesão, vendido em suas diversas formas (ralado, por quilo, farelo, etc.), ou seja, seu produto final.

Em assim sendo, para que seja feito um levantamento quantitativo dos estoques em uma indústria, **partindo de uma matéria prima, no caso concreto**, do leite *in natura*, na elaboração desta auditoria devem ser seguidos procedimentos outros, objetivando se obter o real quantitativo de entrada do produto acabado (**os fabricados**, aqui importante se saber os índices de perdas da matéria prima e qual o percentual desta matéria prima na composição do produto acabado e **os adquiridos de terceiros**). Após estes procedimentos, aí sim, se terá o quantitativo das entradas do produto acabado para que seja elaborado o levantamento quantitativo dos estoques, no caso específico, do queijo parmesão, com seu preço médio unitário de entrada, conforme determinações legais. A SEFAZ, através da AUDIF 207 apresentada pelo diligente fiscal às fls. 291, indica minuciosa orientação neste sentido.

Mas não foi o que fez o autuante. Ele levantou todas as entradas do leite *in natura* adquirido para fabricação do queijo parmesão e o queijo parmesão que deve ter sido adquirido de terceiros. Em seguida, levantou todas as saídas de queijo parmesão, de manteiga (fl. 18), e de três saídas de leite *in natura* no exercício de 2012 (fl. 39). Ou seja, fez um levantamento das entradas e saídas no mais completo descompasso com os procedimentos que deveria seguir em um estabelecimento fabril, o que de pronto, contamina todo o levantamento fiscal.

Mas os equívocos não foram tão somente estes, inclusive apontados pela empresa autuada. Em assim sendo, depois de veementes argumentos da empresa após manifestação fiscal, a Inspetoria de Origem encaminhou os autos a fiscal estranho ao feito para produzir nova informação fiscal, tendo em vista a aposentadoria do autuante (fl. 288).

O fiscal estranho ao feito, após análise dos autos (fls. 290/294), apresentou as seguintes conclusões, que apresento em síntese, como realizado pela JF:

- "(i) o levantamento quantitativo de estoques foi realizado, sem considerar as peculiaridades do processo produtivo, não havendo indicação de tabelas de conversão, já que há ingresso de leite "in natura" e saída de queijo parmesão, assim como, não considerou eventuais perdas e índices de rendimentos com base no teor de gordura da matéria prima, conforme mencionado pela peça defensiva;
- (ii) no "Demonstrativo de Apuração das Entradas", há indicação de queijo parmesão em litros, convertidos em quilos, sem que houvesse nota explicativa para tal comportamento – vide fl. 08. Assim como, conversão de leite *in natura* em quilo, sem demonstração de indicadores. Já no Demonstrativo de Apuração das Saídas, há indicação de queijo parmesão em quilos, em caixas e até de leite "in natura" em caixas, sem que haja indicação precisa dos fatores de conversão;
- (iii) tais constatações demonstram que houve descumprimento de forma, que maculam o procedimento de nulidade, já que inviabiliza a análise e por consequência a defesa do autuado;
- (iv) considerando que a Infração 1 baseou-se na falta de contabilização das entradas e visando perquirir acerca desta contabilização, efetuou o Roteiro DF x RE (Documentos Fiscais versus Registro de Entradas – EFD), conforme demonstrativos que elaborou fls. 295 a 324, onde não apurou omissão de Entradas;
- (v) opinou pela nulidade da Infração 01 – 04.05.04, tendo em vista os vícios apontados".

Neste contexto, entendo que aqui nem mais cabe se discutir que a empresa autuada é uma indústria que possui como atividade econômica, a produção de laticínios – produtos derivados de leite – e como tal, goza dos benefícios previstos no art. 96, inciso XXIV e art. 270, VIII do RICMS, pois não pode o Auto de Infração em sua total inteireza subsistir, tendo em vista a sua insegurança na quantificação da base de cálculo do imposto ora exigido.

Vale ainda assinalar, que não cabe mais se discutir se a empresa teria ou não os benefícios previstos nos dispositivos acima citados, em grifo.

Diante de tudo acima exposto, alio-me ao voto exarado pela decisão de Primo Grau, me permitindo reproduzir parte da referida decisão, ora recorrida, a saber:

Com efeito, o art. 142 do CTN, estabelece que, no lançamento, cabe à autoridade fiscal calcular o montante do tributo devido. Obviamente, em observância ao princípio da garantia à ampla defesa, plasmado no art. 2º do RPAF/99, tal cálculo deve ser consubstanciado em demonstrativo e/ou documento que retratem a verdade material.

Importante registrar, que para determinação da base de cálculo, a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre nitidamente como esta foi apurada, o que há de ser feito de forma clara, apontando o critério ou método adotado pelo Fisco, a fonte e demais dados necessários ao entendimento, por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação.

A exigência de clareza da forma como foi apurado o débito, decorre dos princípios da legalidade e da verdade material, devendo os agentes do Fisco pautar os seus atos com observância do Código Tributário Nacional, precisamente o seu artigo 142, parágrafo único, assim como, o RPAF/99, em seu art. 39. A descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita da forma mais clara e segura possível, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e a informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto.

No presente caso, observo que o Auto de Infração descumpre o disposto no inciso II, do artigo 130 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, que determina:

Art. 130. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

II – dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

O lançamento de ofício, também contraria o artigo 39, inciso IV do RPAF/99, que determina a necessidade de o Auto de Infração se fazer acompanhar dos demonstrativos do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato.

A autuação em foco, enquadra-se ainda, na situação descrita na Súmula CONSEF nº 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.

Nesta seara, a demonstração da base de cálculo e a origem com inconsistências dos valores informados que

materializam o auto de infração, implica ofensa ao direito do contribuinte ao exercício de ampla defesa e do contraditório, acarretando a nulidade do Auto de Infração.

Antes de finalizar meu voto, procedo uma única observação, a qual, em nada afeta a minha decisão. Apenas por dever de ofício, cumpre-me assinalar que apesar da 3ª JJF ter reconhecido a existência da insegurança na quantificação da base de cálculo (erro material), a mesma, equivocadamente, representou à autoridade competente para que houvesse a renovação do procedimento para verificação dos reais fatos ocorridos, a salvo das falhas apontadas, objetivando resguardar os interesses do Estado, como dispõe o art. 21 do RPAF/99. Todavia, é mister pontuar, que o vício que maculou de nulidade o presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2015, se trata de natureza material, e, portanto, o meu entendimento é de que, neste caso, não há que se solicitar a sua renovação, pois o feito encontra-se alcançado pelo instituto da Decadência.

Enfim, não merece qualquer reparo a Decisão recorrida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual está clara e bem embasada nos fatos, documentos trazidos aos autos e na legislação aplicável à matéria. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado, e homologar a Decisão Recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 233000.0003/14-1, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE QUEIJOS ORIENTE LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS