

**PROCESSO** - A. I. Nº 297248.0007/17-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TRINO ORGANIZAÇÕES LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0047-03/18  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 23/02/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO C.J.F. Nº 0392-12/21-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA NÃO ENTROU NO ESTABELECIMENTO. **b)** TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR. **c)** ESTORNO PROPORCIONAL À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ NOS LANÇAMENTOS. Não há elementos nos autos que determinem com segurança o valor correto da base de cálculo. A ação fiscal não comprova a regularidade dos valores lançados. Desobediência ao artigo 130, II do COTEB. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício (art. 169, I, “a” do RPAF/99), no qual a JFJ julgou Procedente em Parte o presente auto de infração, lavrado em 31/03/2017, com a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 90.532,46, tendo em vista a constatação de 07 irregularidades, sendo objeto do recurso as citadas:

**Infração 01** – 01.02.10. - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. Contribuinte se creditou a mais pelas compras das mercadorias, nos meses de junho e julho de 2016, no valor de R\$13.188,64, acrescido da multa de 150%. Enquadramento: art.42, inciso V, alínea “b”;

**Infração 02** - 01.02.71. - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior, nos meses de julho e agosto de 2016 no valor de R\$13.188,64 acrescido da multa de 60%;

**Infração 03** - 01.05.03 - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Contribuinte é atacadista de pescados e optou pelas saídas com redução de base de cálculo (41,176%), sendo obrigado a estornar o crédito pelas entradas na mesma proporção. Ocorrências nos meses de julho a dezembro de 2015, janeiro a março, e agosto a dezembro de 2016, no valor de R\$18.124,20, acrescido da multa de 60%;

**Infração 05** – 03.02.04. - recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos meses de janeiro, julho, agosto, outubro e novembro de 2016, no valor de R\$13.885,05, acrescido da multa de 60%;

**Infração 06** - 03.02.06 - recolheu a menos ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nos meses de janeiro, maio, junho, outubro a dezembro de 2015, junho a novembro de 2016, no valor de R\$14.581,26, acrescido da multa de 60%;

O autuado impugna o lançamento às fls.102/114. O autuante prestou a informação fiscal fls. 121/122. O autuado volta a se manifestar fls. 127/130.

Em pauta suplementar, após análise e discussão sobre a matéria, os membros da 3ª JFJ decidiram converter em diligência o presente processo fl.163, à INFAZ Cruz das Almas, a fim de que o auditor fiscal AUTUANTE, tomasse as seguintes providências: “**a)** intimasse o Autuado, concedendo cópia desse pedido e um prazo de 10 (dez) dias para elaborar demonstrativos com

*base no levantamento fiscal, apresentando os documentos fiscais que sustentam os seus registros fiscais no tocante às alegações defensivas, a respeito das infrações contestadas, para comprovar, dessa forma, os argumentos trazidos em sua impugnação; b) apreciasse à luz da legislação vigente e da EFD - Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, a legitimidade de suas alegações. Os valores que fossem assim comprovados deveriam ser excluídos do levantamento fiscal; c) caso seja realizado ajustes para as infrações contestadas, deveria ser elaborado novo demonstrativo de débito ...”.*

Cumprida a diligência fls. 167/217, o Auditor fiscal presta nova informação fiscal a respeito da referida diligência fls. 220/221. Consta às fls.224/226, extrato do SIGAT/SICRED demonstrando valores reconhecidos pelo Autuado. A JJF após as intervenções das partes proferiu o seguinte voto condutor:

#### **VOTO**

*O Auto de Infração em epígrafe é composto por sete infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.*

*Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que as infrações 04 e 07 foram reconhecidas pelo sujeito passivo, que requereu os respectivos parcelamentos, conforme provam documentos extraídos do SIGAT/SICRED fls. 224/226, não existindo lide a ser julgada a respeito das mesmas. Infrações mantidas.*

*A defesa, em preliminar, suscitou a nulidade dos demais itens do auto de infração, alegando insegurança na determinação das infrações e dos valores lançados, visto que não foram detalhadas as notas fiscais que caracterizam o ilícito tributário, o que cerceou seu direito de defesa.*

*Da análise de todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que este processo contém falhas formais que se mostram insanáveis, razão pela qual não adentrarei ao mérito das imputações atribuídas ao sujeito passivo.*

*Compulsando os autos, observo que o Autuante, no que diz respeito às infrações 01, 02, 03, 05 e 06, deixou de materializar com clareza e exatidão a regularidade dos valores lançados como base de cálculo.*

*Neste caso, observo o cometimento dos seguintes vícios: a) desprezou a Escrituração Fiscal Digital - EFD do autuado, limitando-se aos dados informados na DMA para apurar infrações de natureza diversas; b) não indicou no levantamento fiscal as notas fiscais, CFOPs e demais características que permitissem apurar as irregularidades apontadas; c) desconsiderou as datas de ocorrência efetiva do fato gerador, na apuração do valor devido (data para lançamento de crédito fiscal só após o recolhimento do imposto); d) desprezou notas fiscais de devolução de vendas e dos retornos das vendas em veículos, gerando reflexo em todas as demais infrações levantadas.*

*Este procedimento feriu de morte o lançamento ora analisado, pois inexistente prova no processo de qual seja o valor real cobrado por cada operação nas infrações em comento, atinentes a este lançamento de ofício.*

*Não cabe ao Autuante determinar sem provas o valor da base de cálculo do lançamento de ofício, e é dever do Fisco determinar com segurança a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, sem o que é nula a exigência fiscal.*

*Dessa forma, o Auto de Infração descumprirá o disposto no inciso II, do artigo 130 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, que determina, in verbis:*

*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 argüido.*

*Nesse sentido, o lançamento de ofício também contraria o artigo 41, inciso II, do RPAF/99, que repete o teor do mencionado artigo do COTEB.*

*A autuação em foco enquadra-se ainda no estabelecido pela 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.*

*Ressalte-se por importante que a 3ª JJF na busca da verdade material, em pauta suplementar decidiu converter este processo em diligência à INFAZ de origem para que dentre outras providências, fossem apreciadas à luz da legislação vigente e da EFD - Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, a legitimidade de suas alegações, apresentando os documentos que poderiam comprovar a exatidão do valor da base de cálculo das operações*

*objeto da imputação legal.*

*Em resposta à diligência solicitada, o Autuante afirmou que de fato conforme pedido pela defesa, o presente lançamento fiscal deveria ser julgado nulo pelas razões que ele próprio enumerou.*

*Assim, as infrações 01, 02, 03, 05 e 06 são nulas e represento à autoridade competente, no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções aqui apontadas, nos termos estabelecidos pelo art. 156 do RPAF/99.*

*Ante ao exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.*

Devido a desoneração ser maior de R\$100.000,00, a JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

É o relatório.

## VOTO

Observa-se que a decisão da 3ª JJF (Acórdão JJF nº 0047-03/18), desonerou o sujeito passivo reduzindo parcialmente o crédito tributário lançado de R\$ 170.724,55, para R\$ 29.285,91, em valores atualizados à data do julgamento, fls. 242, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Verifica-se que o presente auto de infração é composto de 07 infrações, sendo inicialmente reconhecida pela autuada as infrações 04 e 07, sendo efetuado parcelamento de débito, conforme atestam documentos comprobatórios sob as 224 a 225, portanto, deixou de existir lide para julgamento. Acolho e mantenho a decisão de piso.

Inicialmente, em sede de defesa, o sujeito passivo suscitou a nulidade das demais infrações 01, 02, 03, 05 e 06, alegando os equívocos do auditor fiscal na apuração dos lançamentos de ofício, sob as fls 102 a 114, conforme discriminado:

- 1) Que deixou de demonstrar com clareza a metodologia que utilizara para identificar quais operações teriam resultado em falta de recolhimento ou apuração indevida de tributos cobrados, não indicando as Notas Fiscais e respectivos CFOPs, resumindo em apresentação de planilhas sucintas.
- 2) Que presumiu, por exemplo, as entradas de mercadorias baseado apenas nas informações prestadas pelo contribuinte na DMA, sem a devida observância da EFD e demais ferramentas disponibilizadas pelo fisco.
- 3) Que causou insegurança jurídica sobre os valores lançados, visto que não foram detalhadas as notas fiscais que caracterizam o ilícito tributário, o que cerceou o seu direito de defesa.

Verifica-se que o autuante presta a informação fiscal alegando que Auto de Infração em lide obedece todas as exigências da legislação tributária nacional e estadual, não contendo vícios insanáveis que iniquem nulidade.

Verifica-se ainda, que o autuante acatou os argumentos da autuada pela improcedência da infração 03, e manteve as infrações 01, 02, 05 e 06. Para sustentar a manutenção das infrações 01 e 02, o autuante afirmou que utilizou como ferramentas Notas fiscais eletrônicas, DAES e DMA, justificando que a DMA é uma declaração eletrônica tão válida quanto a EDF, fls. 121.

Em 29/09/2017, em Pauta Suplementar, após análise e discussão sobre a matéria, a 3ª JJF em busca da legalidade e da verdade material, converteu o processo em diligência ao autuante, sob as fls. 163, para as seguintes providências:

- a) Intime o autuado, concedendo cópia deste pedido e um prazo de 10 dias para elaborar demonstrativos com base no levantamento fiscal, apresentando documentos fiscais que sustentam os seus registros fiscais no tocante às alegações defensivas, a respeito das infrações contestadas, para comprovar, desta forma, os argumentos trazidos em sua impugnação;

- b) aprecie à luz da legislação vigente e da EFD- Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, a legitimidade de suas alegações. Os valores que forem assim comprovados devem ser excluídos do levantamento fiscal;
- c) caso sejam realizados ajustes para as infrações contestadas, deverá ser elaborado novo demonstrativo de débito.

Ocorre que em resposta à diligência solicitada pela JJF, o autuante afirmou que após a apresentação de planilhas e demonstrativos apresentados pela autuada, chegou à conclusão que de fato, como pedido preliminarmente na peça de defesa sob as fls 109, o presente lançamento deve ser julgado NULO, pois não contém elementos que determine com segurança e exatidão a base de cálculo das infrações. Afirmou ainda, que à época da lavratura não dispunha de acesso à Escrituração Fiscal Digital da autuada, e usou como base de dados as informações transmitidas na DMA.

Na assentada da sessão de Julgamento em 04/04/2018, a 3ª JJF julgou pela procedência parcial do PAF em relação à infração 04 e 07, por ter sido reconhecido pela autuada, e pela nulidade das infrações 01, 02, 03, 05 e 06, por conter falhas formais insanáveis, com falta de clareza e exatidão quanto à regularidade dos valores lançados como base de cálculo.

Da análise dos elementos que compõem a Decisão recorrida, concordo com seu resultado, não merecendo qualquer modificação, pois foram analisadas as preliminares arguidas pelo defendente, assim como os elementos que compõem o presente PAF, como a descrição da infração, os termos da defesa, além dos esclarecimentos trazidos pelo autuante na informação fiscal e na diligência fiscal realizada, verificando que o presente no lançamento de ofício, não tinha segurança jurídica para validar o lançamento fiscal, do qual transcrevo parte da decisão:

*Compulsando os autos, observo que o Autuante, no que diz respeito às infrações 01, 02, 03, 05 e 06, deixou de materializar com clareza e exatidão a regularidade dos valores lançados como base de cálculo.*

*Neste caso, observo o cometimento dos seguintes vícios: a) desprezou a Escrituração Fiscal Digital - EFD do autuado, limitando-se aos dados informados na DMA para apurar infrações de natureza diversas; b) não indicou no levantamento fiscal as notas fiscais, CFOPs e demais características que permitissem apurar as irregularidades apontadas; c) desconsiderou as datas de ocorrência efetiva do fato gerador, na apuração do valor devido (data para lançamento de crédito fiscal só após o recolhimento do imposto); d) desprezou notas fiscais de devolução de vendas e dos retornos das vendas em veículos, gerando reflexo em todas as demais infrações levantadas.*

*Este procedimento feriu de morte o lançamento ora analisado, pois inexistente prova no processo de qual seja o valor real cobrado por cada operação nas infrações em comento, atinentes a este lançamento de ofício.*

*Não cabe ao Autuante determinar sem provas o valor da base de cálculo do lançamento de ofício, e é dever do Fisco determinar com segurança a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, sem o que é nula a exigência fiscal.*

Ademais, tendo em vista que as disposições do RICMS-BA, que disciplina a Escrituração Fiscal Digital – EFD nos seus artigos 247 a 256, não foi utilizado pela fiscalização para apuração do lançamento fiscal, onde verifica-se que o sujeito passivo reiterou exaustivamente ao autuante a esclarecer e corrigir dúvidas e/ou incorreções constatadas nos prévios procedimentos de natureza tributária a seu cargo e transmitidas ao fisco via arquivos do SPED, (EFD), como atestam os elementos de prova trazidos aos autos, fls. 127 a 159.

Resta comprovado o vício substancial decorrente da insegurança quanto ao objeto da autuação, com amparo nos artigos 39, III e IV, “b” e 41 do RPAF/99.

Neste sentido, encontramos também amparo nos termos da Súmula nº 01, editada pela Câmara Superior deste CONSEF, 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.

Diante do exposto, o presente Auto de Infração é nulo, consoante o que determina o art. 18, IV, “a” do RPAF/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente a possibilidade de

determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Diante de tais considerações, decido pela manutenção da decisão de piso.

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

#### **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 manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.0007/17-4**, lavrado contra **TRINO ORGANIZAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 17.564,67**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 8.388,70, e 60% sobre R\$ 9.175,97, previstas no art. 42, incisos I e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos. Recomenda-se à autoridade competente a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS