

A. I. Nº - 233000.0003/14-1
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE QUEIJOS ORIENTE LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO JOSÉ DANTAS DA SILVA
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/04/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-03/21-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. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2015, exige crédito tributário no valor de R\$978.629,16, acrescido da multa de 100%, em razão das irregularidades abaixo citadas:

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.

Consta na descrição dos fatos, que a autuação é decorrente da identificação de diferenças entre os estoques registrados na EFD e nos livros Registro de Inventários, devidamente escriturados e assinados pelo contribuinte. Portanto os valores registrados, superiores aos constantes na EFD, caracterizam a existência de entradas de mercadorias desacompanhadas do competente documento fiscal.

O autuado impugna o lançamento fls.49/56. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas. Comenta que vem, por seu representante legal sub assinado, exercendo seu sagrado e

constitucional direito de defesa, a presença do Julgador, tempestivamente, apresentar impugnação ao auto em referência, pelos motivos que expõe a seguir.

Afirma ser fabricante de produtos dos laticínios (CNAE 1052-0/00), como tal adquire LEITE *IN NATURA* (matéria prima), para produção de queijos, mais específico, do tipo parmesão que é um queijo de massa cozida, sem olhadura (buracos no queijo), de textura dura, sabor forte, baixo teor de umidade e textura granular resultante da grande retirada do soro. Apresenta crosta espessa e normalmente é vendido na forma cilíndrica, variando seu peso entre 5 e 8 kg, ou ralado em suas mais diversas formas de peso. O queijo acabado apresenta, em média, a seguinte composição: 40 a 42% de umidade; teor de sal variando entre 2,0% e 3,5%; pH entre 5,3 e 5,5, para produção será necessário além do leite *in natura*, pasteuriza-se até chegar ao padrão de 3,2% a 3,5% de gordura, após esse procedimento adiciona-se: cloreto de cálcio, fermento láctico, coalho e salmora (água e sal), toda essa composição deve ser em torno de 8,5 a 10 litros para um kilo de queijo, ou, dependendo das condições que a matéria prima se encontra, por exemplo, se o leite é gordo a apuração da matéria prima é mais concentrada utilizando-se menos leite, se o leite é magro requer mais leite para apuração da mesma quantidade de massa do apurada no leite gordo, o que significa que os índices de rendimentos serão diferentes para o mesmo tipo de produto, e como a defendente está numa região peculiar, a produção de leite e os índices de aproveitamento é considerado muito bom devido ao teor de gordura apresentado no mesmo e a maturação para comercialização é de 40% de umidade.

Explica que pelo fato de adquirir sua principal matéria prima de produtores rurais, emite notas eletrônica tanto de Entradas da matéria prima (Leite *In Natura*) adquirida dos mesmos, quanto de Saídas dos produtos acabados.

Diz que na comercialização dos seus produtos, se utiliza das prerrogativas dos artigos, 268, inciso LII, a) e 270, inciso VIII, do Decreto 13780/12 e atualizações posteriores. Ocorre que, sem nenhuma intenção de cometer dolo, fraude ou sonegação, até pelas prerrogativas dos benefícios concedidos no Regulamento do ICMS – Bahia, no dia 20/02/2015, foi notificado no *e-mail* pessoal do contador da empresa e não naquele previsto no art. 127-D, Lei 13.199/2014, ou seja, aquele diferente do seu domicílio tributário, sem nenhuma intenção de causar embaraço a notificação foi prontamente atendido a solicitação. Diz que foi surpreendida com a autuação. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas.

Comenta que nenhum profissional de atuação na área fiscal ou empresário, desconhece a complexidade da escrita fiscal digital – EFD e do sistema público de escrituração digital - SPED, desde a implantação e publicação através do ATO COTEPE/ICMS nº 82 de 15.12.2006, a EFD vem sofrendo alterações e modificações, inicialmente com os blocos O, C, D, E, H, 1 e 9, exigiam mais de cem tipos diferentes, dado o nível de exigência com relação as informações fiscais solicitadas, e foram sendo implementados vários outros blocos, ficando cada dia extremamente detalhada, complicada e de difícil entendimento, pois um registro vai fazendo referência a outro, como diz Roberto Dias Duarte, em seu livro *Big Brother Fiscal III*, o Brasil na era do conhecimento, página 142, por isso, há “tabelas”, ou registros – usando a terminologia dos manuais da EFD - que possuem “filhos”, “netos”, “bisnetos” e assim por diante, cada nível representa uma posição na “árvore genealógica” do arquivo”.

Aduz que diante de tanta dificuldade de entendimento e da complexidade na geração da informação, em conversa verbal, o auditor fiscal Autuante solicitou que retificasse as informações contidas na EFD dos meses de fevereiro de cada ano do período por ele auditado, apresentando com clareza as informações do bloco H, o que, para ser feito precisaria da autorização da Secretaria de Fazenda da Bahia – SEFAZ, conforme informação contida no ajuste SINIEF 11/2012, o que de imediato foi providenciado, conforme processo 060369/2015-4 de 25.03.2015, onde a autuada pede e espera deferimento. Reproduz o artigo 247 do Decreto 13.780/12, sobre “a Escrituração Fiscal Digital – EFD”.

Frisa que o auditor, além de utilizar as informações contidas nas EFD’s, utilizou também, aquelas dos livros impressos, mais específico o livro Registro de Inventário de 2013, para presunção de

base de cálculo, considerando a falta de informação na EFD e tributando o valor constante no livro de Inventário como base para tal, fato que levou as partes em consenso apresentar tal arquivo retificado conforme processo 060369/2015-4 de 25.03.2015.

Afirma que por lapso, omitiu informação dos estoques existentes em 31.12.2013, deixando o campo em branco, sem preenchimento, fato esse ocorrido por conta das explicações citadas anteriormente. Diz ser sabido que o correto, quando não existe estoques, o contribuinte deve prestar informação indicando no Registro H001 que o bloco não apresenta dados informados, o que não foi feito, e conforme citado anteriormente, havia acordado com o auditor, a retificação das mesmas, conforme processo 060369/2015-4.

Afirma que demonstrará o equívoco do auditor nas autuações aplicadas, exercício a exercício, as entradas por compras, as transformações em produto acabado e as saídas, como prova de não haver nenhuma fraude ou sonegação contra o Estado, até porque, utiliza dos benefícios já citados e todas as notas fiscais, tanto de Entradas, quanto de Saídas, estão devidamente escrituradas nos livros próprios e as informações foram transmitidas via arquivos eletrônicos SPED, apenas e tão somente, com divergência e omissão de informação, que demonstrará que as ocorrências estão corretas conforme anexa: cópia das páginas dos livros de Inventários e relação das ocorrências de Entradas e Saídas totalmente escrituradas, porém, se for consultado no *site* da SEFAZ, ambiente nota fiscal eletrônica, lá constará como Emitente, tanto as notas de Entradas, quanto de Saídas, pelo motivo relatado inicialmente. Elabora demonstrativos sobre a sua movimentação de estoques. Relaciona todas as notas fiscais de Entradas e de Saídas do período autuado.

Em face dos argumentos apresentados, requer a improcedência do Auto de Infração em referência, evitando-se enriquecimento sem causa do Estado.

Diz que se sente injustamente tributado em valores irreais. Reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao Julgador, que acolha as razões expostas, acatando a presente impugnação e lhe notificando, para que seja o auto de infração retificado nos termos da defesa.

O Autuante presta a informação fiscal fl.136 (frente e verso). Diz que, ao analisar a defesa do contribuinte observa o que segue.

No tocante a primeira infração, diz que nada pode ser alterado, tendo em vista que o apurado através da auditoria fiscal referente ao levantamento quantitativo de estoques, utilizando-se os arquivos magnéticos apresentado pelo contribuinte, leva a omissão de entradas das mercadorias apuradas.

Observa que a complexidade da Escrita Fiscal Digital – EFD e do sistema público de escrituração fiscal digital – SPED, foi a justificativa para impugnação do auto de infração, razão pela qual sustenta, que essa infração deve ser mantida.

Já a respeito da infração 02, informa 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, aduz que a autuação foi efetivada por falta da competente alteração da EFD. Sendo que com a realização da alteração da EFD, fica sem efeito a segunda infração. Ou seja, diz que concorda com a impugnação do contribuinte.

Observa que, concordando com a impugnação da segunda infração constante deste auto de infração, o demonstrativo de débito passa a ser composto, apenas da primeira infração, representando o valor original de R\$323.731,04. Ratifica todos os aspectos e conteúdo da primeira infração, solicitando a este Conselho, que a bem da justiça e com vistas a recompor a receita de direito ao erário do Estado da Bahia.

O Autuado volta a se manifestar fls. 141/143. Reitera todos os termos arguidos em sua defesa inicial. Reproduz a acusação fiscal.

Afirma que sobre a infração 02, o Autuante reconhece como totalmente improcedente, conforme informação fiscal, acatando parcialmente as razões apresentadas, conforme protocolo 136675/2015-6, nesse sentido, não há o que manifestar em relação a autuação na infração 02.

Afirma que fazendo referência a primeira infração, o auditor parece não ter apreciado as peças juntadas a defesa apresentada, pois o seu parecer foi contra suas razões. Comenta que, insatisfeita com a decisão do auditor fiscal autuante, em manter a infração 01, vem a presença do Julgador, através das demonstrações apresentadas na inicial, rogar que sejam apreciadas, pois as mesmas, figuram a expressão da verdade, e nesse sentido, não há que se falar em presunção legal de que o sujeito passivo omitiu receitas, pois na defesa, apresenta todas as notas de Entradas e de Saídas, comprovando que estão devidamente escrituradas nos arquivos eletrônicos apresentados, portanto, não existe nenhuma omissão de entradas ou saídas. Acrescenta que apresentou ainda, os demonstrativos de produção e venda por CFOP, para não deixar nenhuma dúvida em relação aos tributos recolhidos.

Sustenta que na defesa foi exaustivamente demonstrado o equívoco do auditor na autuação, onde foi comprovado, exercício por exercício, as entradas por compras, as transformações em produto acabado e as saídas (venda e transferências), como prova de não haver qualquer fraude ou sonegação contra o Estado, até porque, utiliza dos benefícios já citados anteriormente, e todas as notas, tanto de Entradas, quanto de Saídas estão devidamente escrituradas nos livros próprios e as informações foram transmitidas nos arquivos eletrônicos SPED.

Explica que todas as aquisições e Saídas (notas de compras e saídas por vendas e transferências) de produtos estão evidenciadas no *site* da SEFAZ ambiente nota fiscal eletrônica, lá constará como emitente, tanto notas de Entradas, quanto de Saídas, pois como já relatado anteriormente, a adquire sua principal matéria prima “leite *in natura*” e emite as notas de Entradas para os produtores rurais não inscritos no cadastro do ICMS da Bahia.

Esclarece que, o que pode ter levado o Autuante ao equívoco, foi que ao olhar o *site* da SEFAZ, ambiente da nota fiscal eletrônica, ter visto muitas notas como emitidas e as mesmas não lançadas no livro de Saídas, pelo fato de terem sido emitidas, com o tipo de emissão 0 (zero) entradas, por aquisição de consumidor final, ou seja, produtor rural não inscrito no cadastro do ICMS, estando as mesmas devidamente escrituradas no livro de Entradas de mercadorias, também todas informadas no SPED ICMS.

Em face dos argumentos apresentados, requer a improcedência do Auto de Infração em referência, evitando-se enriquecimento sem causa do Estado. Pleiteia aos Julgadores que acolham as razões expostas na sua impugnação.

Considerando a aposentadoria do Autuante, Auditor fiscal estranho ao feito é designado para prestar nova informação fiscal fls.290/294. Afirma que após ciência da lavratura do Auto de Infração, contribuinte juntou defesa tempestiva. Na Informação Fiscal, o Autuante concordou parcialmente com a defesa, e sem aduzir novos fatos ou juntar novos documentos e demonstrativos, pugnou pelo julgamento da procedência parcial do feito, excluindo-se do mesmo, a Infração 02. Quatorze dias após a ciência, o contribuinte reiterou os argumentos expendidos na defesa, requerendo a improcedência do Auto de Infração, o que resultou em diligência. Repete as infrações imputadas ao autuado.

Reitera que a Informação Fiscal pugnou pela improcedência, conforme já anunciado, da Infração 02, com base nos argumentos defensivos, portanto resta para a presente análise, a Infração 01. Diz ter requisitado à SEFAZ, os arquivos da EFD – Escrituração Fiscal Digital, mediante Requisição nº 7185 de 15/12/2020, do contribuinte, assim como, as notas fiscais emitidas e recebidas no período, mediante Requisições 237735, 237736, 237737 e 237738, todas de 15/12/2020. Comenta que após as análises de tais arquivos, tem a considerar o que segue.

Afirma que o contribuinte está inscrito no CAD. do ICMS, na condição “NORMAL”, tendo como atividade econômica, a fabricação de laticínios. Ressalta as prescrições para a realização do Roteiro AUDIF – 207: Auditoria de Estoques para o Levantamento Quantitativo de Estoques em estabelecimentos industriais.

Explica que o levantamento quantitativo de estoques realizado, em comento, deixou de 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.

Esclarece que 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 – vide fl. 29, exemplificativamente. 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.

Frisa que tais considerações, demonstram ter havido descumprimento de forma, o que, *s.m.j.*, maculam o procedimento de potencial nulidade, já que inviabiliza a análise e por consequência a defesa do autuado. Tendo em vista que a Infração em comento baseou-se na *falta de contabilização das entradas* e visando perquirir acerca desta contabilização, efetua o Roteiro DF x RE (Documentos Fiscais *versus* Registro de Entradas – EFD), conforme demonstrativos em anexo – vide fls. 295 a 324, onde não apura omissão de Entradas.

Registra ainda, que no período auditado, o Autuado, dada a sua condição de indústria de laticínios, gozava do benefício do Crédito Presumido, conforme redação do inciso XXIV, do art. 96, do RICMS/97 e art. 270, inciso VIII, RICMS/2012.

Isso posto, opina pela Nulidade da Infração 01 – 04.05.04, tendo em vista os vícios apontados. Além das folhas mencionadas, a Informação Fiscal contém ainda, uma mídia em DVD, onde consta todos os demonstrativos elaborados no bojo da Informação desta diligência, assim como, os Registros de Entradas, Saídas, Apuração do ICMS e Inventário.

Em conclusão, encaminha a Informação Fiscal para conhecimento da Unidade Fazendária e adoção das medidas de estilo, que viabilizem o julgamento do PAF pelo órgão competente.

VOTO

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 defendente 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.

Observe 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.

Saliento, 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 Inspeção 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **233000.0003/14-1**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE QUEIJOS ORIENTE LTDA.**

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” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR