

PROCESSO - A. I. Nº 207140.0008/19-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0131-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0012-12/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENVOLVE. USO INDEVIDO DO INCENTIVO. O Autuante apresentou demonstrativos que não se coadunam com a apuração do imposto exigido. Mantida a decisão de primeiro grau que reconheceu que a suposta infração cometida pelo autuado, não foi determinada com segurança. Recomenda-se à autoridade competente, que observado o prazo decadencial, analise a viabilidade de renovação dos atos, a salvo de falhas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício (fl. 161), interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) - o segundo recurso da espécie submetido a exame neste Processo Administrativo Fiscal (PAF), *vide* fl. 127 -, em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra pela Nulidade da autuação, ao reconhecer que as situações refletidas no demonstrativo referentes às saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, demonstrativo esse que deu suporte para o refazimento da apuração do DESENVOLVE, não estão incluídas nas operações expressas na descrição dos fatos deste auto de infração, pois não foram saídas de mercadorias industrializadas no estabelecimento do autuado.

A acusação padeceria, portanto, de vício por não conter elementos suficientes para sua determinação, com segurança. O Autuado, ora Recorrido, se viu desonerado, ao tempo da prolação da decisão, no montante de R\$3.039.225,46 (fl. 163).

O Auto de Infração fora lavrado em 18/12/2019 e notificado ao Autuado em 20/12/2019. A única acusação de que o mesmo cuida, atinente aos períodos de apuração de mar/2016, jul/2016, set/2016, out/2016, jan/2018, fev/2018, abr/2018, mai/2018, jun/2018, ago/2018 e out/2018, foi a seguinte:

Infração 01 – 03.08.05. Recolhimento a menor o ICMS em razão do uso indevido de incentivo fiscal - dilação de prazo para pagamento de ICMS - relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento.

O contribuinte deixou de excluir do saldo devedor, passivo do incentivo fiscal o valor do ICMS devido relativo às operações de saídas de mercadorias destinadas a empresa interdependente que foram, posteriormente, comercializadas em operações de exportação para o exterior. (...) Enquadramento Legal: Artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96 C/C art. 1º do Decreto nº 8.205/02. Multa Aplicada: Art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96.

O Autuado se defendeu (fls. 71 a 91) alegando em síntese:

- a) nulidade do lançamento em razão da precariedade da autuação e descumprimento de requisitos do lançamento tributário, por déficit da fundamentação que não teria sido clara e precisa, desprovida de investigação sobre o cumprimento da legislação e sem comprovação de ilicitudes;
- b) inaplicabilidade das disposições do Decreto nº 8.205/2002 por inobservância dos princípios constitucionais tributários da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade;

- c) que as operações referidas pelo Autuante não foram levadas em consideração pela Autuada para fins de cálculo da parcela incentivada do DESENVOLVE, e não fruiu dos benefícios do DESENVOLVE para as operações com empresas interdependentes objeto do presente Auto de Infração, valendo-se a Fiscalização de uma presunção que não se verifica nas circunstâncias concretas;
- d) que não se deve aplicar a multa qualificada (no importe de 100% sobre o valor lançado), dada a incompleta averiguação dos fatos e a imputação genérica, sem observância da finalidade da multa tributária e sem observância da limitação constitucional presente no art. 150, inciso IV da Constituição Federal, dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade;

Requeru, enfim, subsidiariamente aos argumentos defensivos, a realização de diligência fiscal *“no intuito de que seja comprovada a correção da apuração realizada pela Impugnante, tendo em vista a manifesta incorreção dos dados que lastreiam a autuação”*.

Afirmou a 1ª JF que, com efeito, a autuação padece de nulidade. Não aquelas apontadas pela Autuada, e sim diante do vício da incompatibilidade entre os demonstrativos do Auto de Infração, que o acompanham, e os valores lançados por meio do mesmo.

Esta Câmara, em sessão de 22/02/2021 decidiu, em votação não unânime (e com recurso ao voto de qualidade do Presidente), dar provimento ao Recurso de Ofício para anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra decisão fosse proferida, a salvo das falhas apontadas, por entender a maioria que se seguiu à divergência que não há nulidade em relação à parte da autuação atinente à descrição da infração, que efetivamente refletia o motivo da exigência (o imposto recolhido a menor em razão da utilização do benefício nas aquisições de mercadorias posteriormente revendidas).

Reapreciando os autos, em sessão de 03/08/2021 a 1ª JF editou novo acórdão pela Nulidade do Auto de Infração, consoante fundamentação a seguir transcrita e acatada à unanimidade:

VOTO

O presente auto de infração, consiste na exigência de ICMS decorrente de uso indevido do incentivo fiscal do DESENVOLVE.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração, em razão de suposta inexistência de descrição clara e precisa dos fatos. O autuante declara, na descrição dos fatos, o seguinte:

“Recolhimento a menor o ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento.

O contribuinte deixou de excluir do saldo devedor passível de incentivo fiscal o valor do ICMS devido relativo às operações de saídas de mercadorias destinadas a empresa interdependente que foram, posteriormente, comercializadas em operações de exportação para o exterior.”

Dessa forma, a presente exigência decorre de inclusão indevida de débitos na apuração do saldo devedor passível de incentivo. Em complemento, o autuante explicou que esses débitos decorreram de operações de saídas para empresas interdependentes, com o objetivo posterior de exportação para o exterior, que não poderiam compor o saldo devedor passível de incentivo, e anexou o demonstrativo denominado “Infração 01 – Exportação Indireta” (fls. 33 e 34 e CD à fl. 65), explicitando as operações que se enquadravam na descrição dos fatos, e que motivaram a retificação da apuração do ICMS devido. Assim, não se sustenta a alegação do autuado de que não houve descrição clara e precisa dos fatos.

O autuado conduziu sua defesa, em relação ao mérito, no sentido de buscar afastar a exigência fiscal, em razão do não oferecimento à apuração do DESENVOLVE das saídas de que trata § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02. Alegou, inclusive, que os seus efeitos não poderiam retroagir a período anterior ao da sua publicação, ocorrido em 15/07/16, e que deveriam ter sido observados os princípios da anterioridade e da legalidade, para que o referido dispositivo pudesse surtir efeitos.

O autuante também conduziu sua informação fiscal no sentido de justificar a aplicação do disposto no § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE. Disse que há previsão legal para estabelecimento em regulamento, de condições restritivas para fruição do DESENVOLVE, conforme disposto no inciso III do art. 8º da Lei nº 7.980/01. Acrescentou que a inclusão do citado § 11, não implicou em instituição ou aumento de tributo,

afastando a alegação de necessária observação do princípio da anterioridade para que se processasse a produção de efeitos. Quanto à exigência referente ao período anterior a julho de 2016, apenas atribuiu ao uso indevido do benefício, sem explicitar que tipo de operações deram causa à retificação da apuração.

O § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, estabelece o seguinte:

“§ 11º Não se aplicará a dilação de prazo do pagamento do saldo devedor do ICMS nas saídas internas de mercadorias destinadas a outro estabelecimento da mesma empresa ou para estabelecimento de empresa interdependente para comercialização quando a operação subsequente da mercadoria for uma exportação para o exterior.”

Assim, o § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE excluiu da apuração do DESENVOLVE as saídas de mercadorias produzidas no estabelecimento do beneficiário, quando dos destinos nele especificados. Por óbvio que a restrição jamais se aplicaria às saídas de mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização, independentemente do destino, pois a apuração com base no Programa DESENVOLVE, somente se aplica às operações próprias, geradas em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo, que são voltados para a produção industrial.

Para embasar a reclamação de ofício, o autuante trouxe aos autos demonstrativos denominados “Auditoria Fiscal de Incentivo Fiscal – Programa DESENVOLVE”, onde refaz toda a apuração para confrontar o valor do ICMS apurado na ação fiscal, com o efetivamente recolhido pelo autuado, encontrando uma diferença consignada na linha denominada “Valor do ICMS a Recolher” (fls. 08 a 32 e CD à fl. 65).

Também trouxe aos autos um demonstrativo denominado “Infração 01 – Exportação Indireta”, onde apresenta o cálculo dos valores de débitos de ICMS que deveriam ser excluídos do DESENVOLVE, e que serviram de suporte para a elaboração dos demonstrativos denominados “Auditoria Fiscal de Incentivo Fiscal – Programa DESENVOLVE”. Nesses demonstrativos denominados “Infração 01 – Exportação Indireta”, o autuante apresenta tabelas por mercadoria, consignando a data da emissão da nota fiscal relativa à entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, o número da nota fiscal de aquisição, o valor da mercadoria, a base de cálculo e o valor do ICMS destacado na operação. Na sequência, apresenta outra tabela com a mesma mercadoria, denominada “Revenda para Exportação Indireta”, para consignar a data da saída subsequente da mesma mercadoria, o número da nota fiscal e o valor da operação.

Por fim, apresenta outra tabela denominada “Cálculo do Valor do Débito do ICMS a Excluir do DESENVOLVE”, onde promove a apuração do ICMS, considerando como preço unitário aquele consignado na nota fiscal que registrou a entrada da mercadoria no estabelecimento, e não o efetivamente consignado na nota fiscal de saída, como se aplicasse nas saídas para empresas interdependentes, a mesma base de cálculo aplicada quando se trata de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, estabelecida no § 7º do art. 17 da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, concluo que as situações refletidas no demonstrativo denominado “Infração 01 – Exportação Indireta”, referente às saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, que deu suporte para o refazimento da apuração do DESENVOLVE, conforme demonstrativos denominados “Auditoria Fiscal de Incentivo Fiscal – Programa DESENVOLVE”, não estão incluídas nas operações expressas na descrição dos fatos deste auto de infração, pois não foram saídas de mercadorias industrializadas no estabelecimento do autuado.

A revenda de mercadorias recebidas de terceiros com destino a uma empresa interdependente, para posterior exportação para o exterior, não está alcançada pela regra restritiva de aplicação do DESENVOLVE, inserida no § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE, pelo fato de não se constituir em mercadoria fabricada no estabelecimento do autuado. Aliás, não ficou caracterizada a ocorrência de qualquer operação que se enquadrasse na descrição dos fatos indicados em destaque no auto de infração. O que confirma, que o presente lançamento de ofício não foi capaz de determinar com segurança a infração cometida pelo autuado, pois associou as saídas restringidas no § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE, às saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, destinadas para empresas interdependentes para posterior exportação.

A desconexão entre a acusação e os demonstrativos que lhe deram suporte resultou em cerceamento de defesa, pois confundiu o autuado, quanto ao direcionamento de sua defesa. A informação fiscal apresentada ratificou a dificuldade enfrentada pelo autuado, pois foi conduzida como se as saídas de mercadorias adquiridas de terceiros tivessem de ser excluídas da apuração do ICMS, com base no § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE, porque foram destinadas para empresa interdependente para uma exportação subsequente. A falta de definição das operações ocorridas antes de julho de 2016, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, e a imprecisão na definição da base de cálculo, adotando critério aplicável exclusivamente nas saídas destinadas a estabelecimentos da mesma empresa, aumentam os quesitos que justificam a caracterização da ocorrência de cerceamento de defesa.

Desse modo, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando um novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, destacando que na reapuração, não se atribua a base de cálculo estabelecida no § 7º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, nas saídas indicadas nos demonstrativos denominados “Infração 01 – Exportação

Indireta”, mas o valor efetivamente constante nos documentos fiscais de saída.

Destarte, foi interposto o segundo Recurso de Ofício neste PAF, conforme acima mencionado.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 16/12/2021, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 26/01/2022, para julgamento. Oportunidade se fez presente o advogado Dr. Diego Marcel Costa Bomfim – OAB/BA nº 30.081-A, para fala em nome do ora recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

A lide demanda avaliar se agiu com acerto a 1ª JF ao enxergar nulidade da Autuação, uma vez que o descompasso entre os demonstrativos do Auto de Infração e a acusação fiscal teriam gerado insegurança na determinação da infração cometida pelo autuado.

Com efeito, resta vulnerada a acusação, e nesse passo eu me reporto ao voto que proferi, enquanto Relator do primeiro Recurso de Ofício: a acusação não prescinde de demonstração cabal da interdependência entre as empresas, consoante enunciado da Infração, e tal demonstração não veio aos autos.

As incompatibilidades são evidentes, como bem enunciou o órgão julgador de piso. Senão, vejamos exemplificativamente:

À fl. 33, foi indicado um “débito a excluir do DESENVOLVE” referente a jul/2016, no importe de R\$ 15.695,72. Para o mesmo período, o Auto de Infração (fl. 01), indica um montante de R\$ 279.984,11.

À fl. 10, foi indicado o “valor do ICMS a recolher” referente a jul/2016, no importe de R\$ 279.984,11. Contudo, este não é o valor do ICMS supostamente omitido, e sim o valor que a Fiscalização entendia como a ser corretamente apurado no período autuado, mas que não levou em consideração valores efetivamente recolhidos.

Nem todo o conteúdo da mídia de fl. 65 veio impressa nos autos, a despeito do disposto no art. 8º, § 3º e no art. 15 do RPAF/99; e a despeito de o PAF-e, previsto no art. 121-A do RPAF/99, ainda não ter sido implementado. Todavia, a medida prática de imprimir apenas parte dos arquivos eletrônicos tem sido tolerada por este CONSEF. Ainda assim, examinando os arquivos “INFRAÇÃO 01 - EXPORTAÇÃO INDIRETA.xlsx”, “INFRAÇÃO 01 2016 - 03.08.05”, e “INFRAÇÃO 01 2018 - 03.08.05.xlsx”, segue-se a inconclusividade dos demonstrativos em relação à acusação.

Tomemos como exemplo um dos períodos de apuração mencionados na decisão de primeiro grau: dez/2018 (que não está no lançamento, é importante frisar).

Examinando o arquivo “INFRAÇÃO 01 - EXPORTAÇÃO INDIRETA.xlsx”, lá se encontra um demonstrativo que apura o valor de R\$ 14.212,64, a título de “CÁLCULO DO VALOR DO DÉBITO DO ICMS A EXCLUIR DO DESENVOLVE”. Intuitivamente, imagina-se que tal valor estaria no arquivo “INFRAÇÃO 01 2018 - 03.08.05.xlsx”, na aba relativa ao mês dez/2018. Basta uma busca simples, para verificar que tal valor ali não se encontra.

Tomemos outro exemplo, também mencionado pelo juízo de piso: jun/2018. Com efeito, o auto de infração lança valor histórico de R\$ 25.821,91 a recolher nesse período, em decorrência das ditas “exportações indiretas”. Pois bem, examinando o arquivo “INFRAÇÃO 01 - EXPORTAÇÃO INDIRETA.xlsx”, não se vê qualquer indicação de exportação indireta nesse período!

E não se diga que a acusação eventualmente estaria relacionada com a revisão do DESENVOLVE por outros motivos. O motivo determinante da Autuação está estampado na acusação como tomamos o cuidado de transcrever no relatório: “O contribuinte deixou de excluir do saldo devedor, passivo do incentivo fiscal o valor do ICMS devido relativo às operações de saídas de

mercadorias destinadas a empresa interdependente que foram, posteriormente, comercializadas em operações de exportação para o exterior”.

Tais incompatibilidades se estendem em todo o Auto de Infração, o que fulmina substancialmente (ou materialmente), o ato administrativo de lançamento. Tenho lembrado que a expressão “vício formal” já estava presente na redação originária do art. 138 do Projeto nº 4.834, de 1954, quando ainda sequer se escrevia sobre Direito Tributário no Brasil como disciplina jurídica “autônoma”. Seus preceitos eram estudados juntamente com as disciplinas do Direito Público.

Nas formas do Direito Administrativo, deve-se inquirir as origens das modalidades de vício do ato constitutivo do crédito tributário (é dizer, o ato administrativo praticado pela autoridade administrativa, ao enunciar o lançamento tributário). É na teoria dos elementos (ou requisitos), dos vícios e das nulidades do ato administrativo, que reside o cabedal dogmático apto a influenciar o legislador do CTN.

Não há dificuldade em se aceitar, como assentado na doutrina desde pelo menos a edição da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29/06/1965 – ver art. 2º), que são cinco os elementos do ato administrativo (e por extensão, cinco são as modalidades de vício do ato): sujeito, forma, objeto, motivo, finalidade (ver, por exemplo: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 245; MARINELA, Fernanda, *Direito Administrativo*, 10. ed, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 327). Ora, se se admitir que o ato de lançamento segue as formas do Direito Administrativo, e é (em uma de suas acepções, é verdade, mas a que por ora interessa, em sua dimensão estática), um “ato administrativo”, admitir-se-iam vícios naquelas cinco modalidades: vícios de competência, **vícios de forma**, vícios de objeto, vícios de motivo, e vícios de finalidade.

A motivação (a externalização do ato), é diuturnamente havida como um requisito de forma. Ou seja, a enunciação dos motivos (e demais elementos do ato), segundo os requisitos aventados na legislação, diz respeito à forma (prescrita em lei), de modo que o descumprimento dessa forma geraria, em princípio, um vício de forma.

Contudo, essas considerações ainda são insatisfatórias. É que na motivação (um aspecto da forma do ato administrativo, como ele se exterioriza e deveria se exteriorizar para ser considerado válido), evidenciam-se os demais elementos do ato.

Segue-se um exemplo.

Um vício evidenciado na motivação pode ser um vício de algum outro elemento do ato (por hipótese, o objeto), ou um vício de forma. Se o agente fiscal identifica pessoa A como sujeito passivo, pois tem certa percepção de que fatos F ocorreram, a ensejar a incidência da norma N, mas na verdade operou em erro de fato, viciado está o objeto (o objeto do ato de lançamento é certificar uma relação obrigacional surgida); se, contudo, acertou em A, F e N, mas não preencheu todos os elementos que a lei de regência da edição do lançamento prescrevem para uma precisa identificação do sujeito passivo, há certamente um vício na forma – a motivação foi viciada. Em alguns casos, vício sanável, superável, e o ato pode ser convalidado no curso do Processo Administrativo Fiscal.

É verdade que o esforço no procedimento de reedição do lançamento pode ser um índice de que o agente fiscal apenas procedeu a uma retificação da motivação (editando um novo ato expurgado do vício formal). Entretanto, e isto parece evidente, sempre que se puder definir que o vício expurgado diz respeito a qualquer um daqueles outros elementos (objeto, finalidade, motivo, competência), que não a forma, por menor que seja o trabalho desempenhado no refazimento do ato (administrativo) de lançamento, estar-se-á diante de um vício que não se relaciona exclusivamente à forma.

Portanto, a melhor maneira de se aferir a natureza do vício (se exclusivamente formal, ou não), não é avaliar o trabalho empreendido por quem reedita o ato viciado, mas sim avaliar os motivos da decisão que decretou a nulidade do ato.

No caso em exame, o vício não está na forma do ato administrativo de lançamento tributário. O vício está no motivo, ou seja, “o fato e o fundamento jurídico que justificam a prática do ato” (MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo* ..., p. 336). Se o agente da Autoridade Tributária não evidencia o fato jurídico tributário (ex.: não traz prova da “exportação indireta”, não traz demonstrativos minimamente concludentes com os valores lançados etc.), se adota metodologias incompatíveis com a Lei, não há que se falar de um vício exclusivamente de forma, ou um vício atrelado apenas à motivação, mas sim de um vício “substancial” ou “material”, vale dizer, de um vício no MOTIVO do ato administrativo.

Convém que examinemos o art. 39 do RPAF/99 (grifos nossos):

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado;

II - o dia, a hora e o local da autuação;

*III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, **de forma clara, precisa e sucinta**;*

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;

c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo;

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);

e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação;

f) o total do débito levantado;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

VI - outras ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal;

VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa;

IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;

X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

§ 2º Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.

§ 3º O débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes.

§ 4º O Auto de Infração poderá ser lavrado contra o contribuinte, contra o substituto tributário ou contra

qualquer pessoa à qual a lei atribua a responsabilidade tributária.

A ausência de qualquer dos elementos acima, qualquer um deles, implicaria vício de forma do ato denominado pela legislação baiana como “auto de infração”.

Contudo, qualquer omissão ou incorreção de um deles, que implicasse em dificuldade de se atingir aqueles elementos mínimos que devem estar presentes em todo e qualquer ato de lançamento (art. 142, *caput* do CTN: “(...) *verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*”), implicaria **um vício de motivo** (a falta de clareza apontada pelos julgadores me parece um vício de motivo), ou mesmo um vício de objeto (a identificação precisa da relação jurídica tributária e do evento naturalístico colhido como fato jurídico tributário).

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo a INFAZ de origem avaliar a oportunidade de renovação da ação fiscal a salvo de falhas, retificando sobretudo os vícios materiais que inquinam a ação fiscal, devendo observar, ainda, o prazo decadencial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 207140.0008/19-0, lavrado contra **OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA**. Representa-se à autoridade fazendária, para que o ato administrativo de lançamento fiscal seja repetido a salvo de falhas, em nova ação fiscal, observando-se ainda o prazo decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS