

**PROCESSO** - A. I. Nº 207185.0025/20-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ANTÔNIO TADEU MUTERLE EIRELI  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0012-01/22-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 19/07/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0167-12/22-VD

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Conforme alegado pelo autuado e confirmado pela Auditora Fiscal estranha ao feito designada para prestar a Informação Fiscal, as cópias dos demonstrativos fiscais foram entregues ao autuado incompletas, prejudicando claramente o direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte. Os esclarecimentos prestados na Informação Fiscal no sentido de que, no Auto de Infração não consta anexada mídia CD contendo os levantamentos fiscais completos, sendo que, em virtude do óbito dos autuantes seus cadastros foram desabilitados no SIAF, impossibilitando o acesso e recuperação dos arquivos, restando prejudicada a juntada dos levantamentos fiscais completos, conduz a nulidade da autuação. No caso faltam elementos capazes de configurar a infração imputada ao sujeito passivo, inexistindo possibilidade prática e jurídica de remediar o procedimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto (art. 169, I, “a” do RPAF/99), no qual a JFJ julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$656.106,37, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

*(01.02.40) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Consta que se refere a erro na aplicação da alíquota, conforme planilha anexa.*

***Período de ocorrência:** janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho e setembro de 2017, março de 2018, maio e setembro de 2019.*

O autuado apresentou defesa (fls. 48 a 57). Invoca o art. 18, inciso III do RPAF/BA/99 sob o argumento de não indicação no Auto de Infração o enquadramento legal, dispositivos de lei pelos quais a empresa está sendo objeto da autuação, ou a tipificação das infrações cometidas, sendo somente descrito o fato ocorrido e não substanciado com base legal. Acosta julgados do CONSEF (Acórdão JFJ Nº. 0302-04/13). Tece amplas considerações sobre os vícios existentes no lançamento, arguindo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração por falta de fundamentação legal e cerceamento do direito de defesa, que reproduz os artigos 5º, LV da CF/88 e 2º do RPAF/BA/99.

Alega que no Resumo dos Débitos referente ao exercício de 2015 apenas 10 folhas de um total de 533 do relatório SIAF foram anexadas aos autos, e, que para o exercício de 2016, apenas 13 folhas de um total de 402, não sendo possível, para ambos os exercícios, compor relação de documentos do referido débito atinente a este exercício.

Diz que em face de o Auto de Infração ter sido cientificação incompleta, entende que deve ser

improcedente “sem julgamento do mérito, por ausência de provas, conforme determina o art. 41, inciso II do RPAF/BA/99”. Finaliza requerendo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A Auditora Fiscal designada prestou a Informação Fiscal (fls. 61/62), disse que constatou que o Auto de Infração e seus demonstrativos foram enviados incompletos, pois devido à inobservância da impressão no verso das páginas não foram escaneadas e enviadas para ciência e defesa do autuado. No tocante aos levantamentos fiscais esclarece que no Auto de Infração não consta anexada mídia CD contendo os levantamentos fiscais completos, sendo que, em virtude de óbito dos autuantes seus cadastros foram desabilitados no SIAF, impossibilitando o acesso e recuperação dos arquivos, restando prejudicada a juntada dos levantamentos fiscais completos no momento da Informação Fiscal.

Após as intervenções das partes, a JJF proferiu a seguinte decisão:

#### **VOTO**

*Versa o Auto de Infração em exame sobre conduta infracional imputada ao autuado decorrente de utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.*

*De início, observo que não procede a alegação defensiva de que os autuantes não indicaram no Auto de Infração o enquadramento legal, dispositivos de lei pelos quais a empresa está sendo objeto da autuação, ou a tipificação da infração cometida, sendo somente descrito o fato ocorrido e não substanciado com base legal. Isto porque, claramente, verifica-se que há indicação no campo próprio do Auto de Infração de todos os dispositivos legais infringidos e aplicado, ou seja, artigos 29 e 31 da Lei nº. 7.014/96, art. 309, § 6º do RICMS/BA/12, Decreto nº.13.780/12 e art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº. 7.014/96, situação que afasta a possibilidade de invalidação do lançamento sob esse fundamento.*

*Entretanto, conforme alegado pelo autuado e confirmado pela Auditora Fiscal estranha ao feito designada para prestar a Informação Fiscal, as cópias dos demonstrativos fiscais foram entregues ao Contribuinte incompletas, prejudicando, indubitavelmente, o direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado.*

*Apesar de se tratar de um vício sanável, haja vista que o feito poderia ser convertido em diligência para que fossem entregues ao autuado os demonstrativos completos em mídia magnética, inclusive com a reabertura do prazo de defesa, no presente caso, não há como adotar tal procedimento.*

*Isso porque, os esclarecimentos prestados na Informação Fiscal no sentido de que, no Auto de Infração não consta anexada mídia CD contendo os levantamentos fiscais completos, sendo que, em virtude do óbito dos autuantes seus cadastros foram desabilitados no SIAF, impossibilitando o acesso e recuperação dos arquivos, restando prejudicada a juntada dos levantamentos fiscais completos, conduz a nulidade da autuação.*

*Os esclarecimentos trazidos na Informação Fiscal permitem concluir que não há como dar prosseguimento a lide, pois, no presente caso, faltam elementos capazes de configurar a infração imputada ao sujeito passivo.*

*Diante disso, a infração é nula.*

*Nos termos do art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas,*

*Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.*

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração estabelecida pelo RPAF/99.

É o relatório.

#### **VOTO**

Observo que, a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF Nº 0012-01/22-VD) desonerou o sujeito passivo, do lançamento tributário de R\$ 1.325.315,07, em valores atualizados à data do julgamento, fls.72, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

O presente auto teve como objeto a exigência fiscal de ICMS, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais nos exercícios de 2015 e 2016.

Compartilho, sem ressalvas, do entendimento da Primeira Instância julgadora, cujo relatório acima transcrito é bastante elucidativo quantos aos vícios insanáveis no presente auto de infração, a ensejar, a nulidade pelo cerceamento de defesa e ao contraditório do sujeito passivo.

Como relatado está, nas alegações de defesa da autuada e confirmada pela Auditora fiscal estranha ao feito intitulada a prestar a informação fiscal, restou comprovado que foram entregues a autuada de forma incompleta os demonstrativos do lançamento fiscal, causando, sem dúvidas o direito à ampla defesa e ao contraditório ao sujeito passivo (fls.61 a 62).

Como bem ilustrado pelo nobre julgador de piso em relação aos esclarecimentos prestados na Informação Fiscal, que nos autos do processo não constava anexada mídia CD contendo os levantamentos fiscais completos, e informou que, em virtude do óbito dos autuantes, seus cadastros foram desabilitados no SIAF, impossibilitando o acesso e recuperação dos arquivos, dificultando a juntada dos elementos fiscais completos.

Logo, diante de tais argumentos, é forçoso concluir pela nulidade do Auto de Infração com base nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/99, que considera nulos os atos praticados quando o lançamento de ofício não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Neste sentido, acertadamente a JF decidiu pela nulidade, pois, no lançamento fiscal em lide não foi juntado elementos suficientes para sustentar a infração imputada ao sujeito passivo.

Nos termos do art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, recomendo a autoridade competente que verifique a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, observando o período decadencial.

Diante de tais considerações, mantenho a Decisão de piso, pela NULIDADE do presente Auto de Infração.

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 interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **207185.0025/20-6**, lavrado contra **ANTÔNIO TADEU MUTERLE EIRELI**. Recomenda-se, à autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, observando o período decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS