

**A. I. Nº** - 207185.0025/20-6  
**AUTUADO** - ANTÔNIO TADEU MUTERLE EIRELI  
**AUTUANTES** - PAULO ROBERTO MENDES LIMA e JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 03.03.2022

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0012-01/22-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. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

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: *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). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Consigna que o Auto de Infração lhe fora enviado por meio do DTE em 29/06/2020, escaneado e composto de 43 páginas numeradas de próprio punho pelos autuantes de 1 a 43. Invoca e reproduz o art. 18, inciso III do RPAF/BA/99.

Alega 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 das infrações cometidas, sendo somente descrito o fato ocorrido e não substanciado com base legal.

Salienta que por muito menos que isso este CONSEF já julgou nulo diversos Autos de Infração, a exemplo do Acórdão JJF Nº. 0302-04/13, cujo teor reproduz.

Tece amplas considerações sobre os vícios existentes no lançamento de ofício em questão, arguindo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração por falta de fundamentação legal e cerceamento do direito de defesa. Neste sentido, invoca e 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, não sendo possível compor relação de documentos do referido débito atinente a este exercício.

Alega, também, que no Resumo dos Débitos referente ao exercício de 2016, apenas 13 folhas de um total de 402 do relatório SIAF foram anexadas aos autos, não sendo possível compor relação de documentos do referido débito atinente a este exercício.

Conclusivamente, diz que em face de o Auto de Infração ter sido cientificado incompleto, entende que deve ser improcedente “sem julgamento do mérito, por ausência de provas, conforme determina o art. 41, inciso II do RPAF/BA/99”. Acrescenta que, ultrapassados os argumentos da improcedência, seja o Auto de Infração julgado nulo.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Consta à fl. 59 dos autos despacho do senhor Inspetor Fazendário encaminhando o PAF a Auditora Fiscal estranha ao feito para prestar a Informação Fiscal, em razão de os autuantes não mais estarem servindo naquela repartição fazendária.

A Auditora Fiscal designada prestou a Informação Fiscal (fls. 61/62). Diz que analisando o teor da Defesa e arquivos do DTE, constatou que o Auto de Infração e seus demonstrativos foram enviados incompletos, quando da cientificação da lavratura do Auto de Infração, via DTE, fl. 44 dos autos, constando do PDF anexado apenas o anverso das páginas que compõem o PAF, devido à inobservância da impressão no verso das páginas, que não foram escaneadas e enviadas para ciência e defesa do autuado. Esclarece que não foram enviadas para ciência do autuado a página 2 do Auto de Infração, bem como, a página 2 do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração.

No tocante aos levantamentos fiscais esclarece que constatou:

*INFRAÇÃO 01 – Seguem anexos às fls. 11/35 dos autos; os Demonstrativos CRÉDITO INDEVIDO – Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs UF) – Lista de notas fiscais/itens estão incompletos: **Exercício 2015** – Composto de 553 páginas constam dos autos apenas as páginas 1 a 15 e 530 a 533 (frente e verso) - fls. 12/21, contidas no PDF encaminhado via DTE para ciência da autuada, sem o verso das páginas impressas; **Exercício 2016** – Composto de 402 páginas constam dos autos apenas as páginas 1 a 10 e 388 a 402 (frente e verso) - fls. 23/35, contidas no PDF encaminhado via DTE para ciência da autuada, sem o verso das páginas impressas; Seguem anexos às fls. 36/43 dos autos os Demonstrativos de Crédito Fiscal a maior que o destacado na nota fiscal referente aos exercícios de 2017 – fls. 36/37; 2018 – fls. 38/39 e 2019 – fls. 40/42, que constam do PDF encaminhado via DTE para ciência da autuada.*

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.

## 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.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **207185.0025/20-6**, lavrado contra **ANTÔNIO TADEU MUTERLE EIRELI**.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR