

**A. I. N°** - 207349.0004/24-1  
**AUTUADO** - INDÚSTRIA E COMÉRCIO MÓVEIS KUTZ LTDA.  
**AUTUANTES** - VERA LÚCIA ANDION CORTIZO e FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 11/06/2025

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0091-04/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DO TIPO LEGAL AO FATOS NARRADOS. Acusação no lançamento de ofício contraditória, ao acusar o remetente, nas operações de venda, de ter adquirido mercadoria para uso, consumo ou ativo imobilizado para exigência do DIFAL, cujo vício na constituição do crédito tributário não cabe adequação da imputação neste lançamento de ofício, sob pena de mudança de fulcro da acusação. Acatada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 10/09/2024, para exigir ICMS no valor de R\$ 49.410,81, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42 II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação:

Infração 01 - 006.002.004 - *"Deixou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XV do art. 4º da Lei 7.014/96."*

Foi acrescentado que: *"Efetuiu a retenção a menor do ICMS-ST/DIFAL devido nas vendas tem como destinatário final NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. Fiscais, objeto da autuação encontram-se descritas no Anexo 1.1, sendo esta retenção prevista na EC 87/2015 e Conv. 93/15, ora substituído pelo Conv. 142/18"*.

O autuado, através de advogados legalmente habilitados, ingressou com a Impugnação ao lançamento, fls. 23 a 48 e após falar sobre a tempestividade de sua apresentação diz tratar-se de sociedade empresária limitada, com atividade econômica principal de fabricação de móveis de outros materiais (CNAE 31.03-9-00), consoante se depreende do seu contrato social e consulta ao cadastro nacional de pessoa jurídica, submetendo-se à apuração do ICMS sob a sistemática normal.

Afirma que no desempenho de suas atividades comerciais de rotina, a Impugnante, durante o período de 2019 a 2023, efetuou venda de mercadorias para a Secretaria de Educação do Estado da Bahia e, para tanto, emitiu as respectivas notas fiscais de saída com o destaque do ICMS devido na operação, segundo determina a legislação de regência. Sobre tais operações, conclui a autoridade lançadora que haveria algum cometimento de infração. Contudo, como será detalhado adiante, a acusação é confusa e contraditória, impossibilitando o entendimento de qual infração está sendo imputada a defendente.

Neste cenário, reproduz a fundamentação fática e jurídica discorrida pela autoridade fiscal e diz que restará evidente nas preliminares apresentadas e nas razões de mérito arguidas nesta defesa, o lançamento do crédito tributário combatido é insustentável, posto que está contaminado de diversos erros que o evidenciam sua nulidade e/ou a sua improcedência.

Reitera que o lançamento está substanciado em acusação confusa e contraditória, impedindo o direito de defesa da defendente, maculando o auto de infração de nulidade, em evidente vício de motivação.

Aduz que foi atribuída a impugnante, infrações antagônicas e contraditórias. Primeiro afirma que

a defendente violou o inciso XV do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que impõe a sujeição passiva quando ocorre *“entrada ou da utilização, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto”*.

Ou seja, acusa a Impugnante de ter adquirido mercadoria para uso, consumo ou ativo imobilizado, e para tanto sujeita ao recolhimento do DIFAL. Contudo, nas operações objeto da autuação, a defendente atua como remetente.

Em outro momento, atribui a Impugnante, sobre o mesmo fato, a condição de ter violado o inciso XVI do art. 4º da Lei 7.014/96, quando narra que o suposto não recolhimento do ICMS exigido decorre da defendente não ter efetuado a retenção do ICMS-ST/DIFAL.

Não bastasse, a nobre auditora fiscal incorre em outro erro, qual seja, na apuração do suposto crédito tributário, notadamente na construção da base de cálculo, tornando o lançamento incerto, ilíquido e impreciso, maculando igualmente o lançamento de nulidade por vulneração ao art. 142 do CTN.

Na remota hipótese de superada as nulidades suscitadas, demonstra a Impugnante que o auto de infração é improcedente. É dizer que o crédito tributário apontado pela autoridade lançadora, além de eivado de nulidade, é descabido, não se sustenta, sendo improcedente. A nobre auditora cometeu erro na construção da base de cálculo do suposto crédito tributário, desconsiderou as devoluções realizadas pela defendente, fato que tem o condão de anular as notas fiscais objeto da autuação. Ademais, exigiu tributo sobre notas fiscais que já foram objeto de lançamento em outro auto de infração, tributando em duplicidade o mesmo fato jurídico.

Sob este conjunto de arguições confusas, contraditórias e improcedentes, a autoridade autuante efetuou o lançamento de ofício e aplicou multa de 60% (sessenta por cento), prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Penalidade que afronta o princípio constitucional do não confisco e da proporcionalidade.

Entende que o auto de infração combatido não se sustenta, pois tanto a realidade fática, quanto o próprio ordenamento jurídico em vigor, infirmam o lançamento, uma vez que se encontra lastreado em situação tributária incorrente.

Nesse contexto, preliminarmente o auto de infração é **nulo** por razões diversas, haja vista o (i) vício de legalidade consubstanciado no cerceamento do pleno exercício do direito de defesa ocasionado pela dissociação entre a norma legal que sustenta o lançamento e a realidade fática descrita nos fatos narrados pelo Auditor Fiscal, bem como a (ii) iliquidez decorrente de erro na definição da base de cálculo.

Já no mérito, o lançamento resulta em total **improcedência** ante a inexistência da infração imputada, na medida em que deixou a autoridade fiscal autuante de demonstrar o critério material da obrigação tributária pretendida, tendo em vista a necessidade de desconsiderar da base de cálculo do tributo lançado, notas fiscais de devolução de mercadorias, além da manifesta duplicidade da cobrança de valores aqui lançados com aqueles que, igualmente foram objeto de outros lançamentos.

Portanto, diante o exposto, em razão da presença de vícios que contaminam o auto de infração, a Impugnante se opõe ao lançamento, com base nos fundamentos pormenorizadamente expostos a seguir, requerendo, desde já, que seja reconhecida a NULIDADE e/ou IMPROCEDÊNCIA TOTAL do auto de infração vergastado.

Passa a discorrer sobre os vícios que maculam o procedimento fiscal, acarretando sua nulidade, como a seguir:

- **NULIDADE POR VÍCIO DO PROCEDIMENTO. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. ORDEM DE SERVIÇO Nº 50162024 SEM ASSINATURA DO CHEFE DA EQUIPE. ATO ADMINISTRATIVO COM VÍCIO DE**

**FORMA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO.**

Dispõe a alínea “c” do inciso II do art. 15 do Decreto nº 7.629/1999, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Estado da Bahia, acerca da necessidade de assinatura em atos ou termos processuais, conforme redação que copiou.

Afirma que a necessidade de inserir a assinatura em documentos emanados pela Administração Pública para que produzam seus efeitos é, igualmente, exigida pelo § 1º do art. 10 da Lei nº 12.209/2011 que dispõe sobre o procedimento administrativo no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta.

Assim, verifica-se que na ordem de serviço que acompanhou o auto de infração ora impugnado, não consta qualquer assinatura da autoridade administrativa atribuindo competência para a Auditora Fiscal realizar procedimento fiscalizatório, tornando evidente o vício procedimental que contaminou todo o processo administrativo, visto que todos os atos foram praticados por autoridade incompetente.

Assim, o funcionário fiscal deve estar devidamente designado pela autoridade administrativa / superior hierárquico para que seus atos estejam aptos a produção de efeitos, sendo certo que nos casos em que essa formalidade não é observada, haverá nulidade do procedimento.

A designação do auditor para fiscalizar o contribuinte é um ato administrativo formalizado mediante expedição da Ordem de Serviço da competência do Chefe de Equipe ou do Diretor a quem estiver subordinado o Auditor e, portanto, só será válida quando contiver os elementos essenciais intrínsecos de atos dessa natureza, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Não obstante a existência do princípio do formalismo moderado, a norma estadual exige expressamente a assinatura da autoridade responsável. Logo, nos termos da legislação vigente, o auto de infração é nulo, pois na ordem de serviço emitida não consta a assinatura do Chefe da Equipe, sendo importante mencionar, inclusive, que não consta no documento qualquer menção acerca da assinatura digital do documento.

Assim, o funcionário fiscal deve estar devidamente designado pela autoridade administrativa / superior hierárquico para que seus atos estejam aptos a produção de efeitos, sendo certo que nos casos em que essa formalidade não é observada, haverá nulidade do procedimento.

Entende que a designação do auditor para fiscalizar o contribuinte é um ato administrativo formalizado mediante expedição da Ordem de Serviço da competência do Chefe de Equipe ou do Diretor a quem estiver subordinado o Auditor e, portanto, só será válida quando contiver os elementos essenciais intrínsecos de atos dessa natureza, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Não obstante a existência do princípio do formalismo moderado, a norma estadual exige expressamente a assinatura da autoridade responsável. Logo, nos termos da legislação vigente, o auto de infração é nulo, pois na ordem de serviço emitida não consta a assinatura do Chefe da Equipe, sendo importante mencionar, inclusive, que não consta no documento qualquer menção acerca da assinatura digital do documento.

- **NULIDADE. VÍCIO NA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. CONTRADIÇÃO ENTRE A CONDUTA NARRADA E O FUNDAMENTO LEGAL TIDO POR INFRINGIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VULNERAÇÃO AO INCISO II DO ART. 18 E AO INCISO III DO ART. 39 DO DECRETO Nº 7.629/1999:**

É cediço que a estrutura normativa pátria estabelece diversos poderes a Administração Pública, com o objetivo que esta cumpra as suas finalidades, contudo, tais poderes não são ilimitados. A limitação dos poderes conferidos à Administração Pública busca evitar e combater eventuais arbitrariedades que possam ser cometidas por seus representantes.

Em outras palavras, é dizer que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade, postulado basilar de todo o Estado de Direito, precisamente, a Administração Pública está adstrita à lei, ou seja, não basta a ausência de proibição em lei para que o agente público possa agir, é necessário a existência de lei que imponha ou autorize determinada atuação, sob pena de nulidade do ato.



É cediço que o lançamento é um ato administrativo e compete privativamente a autoridade administrativa. Logo, como não poderia ser diferente, sujeitando as diretrizes da lei. Tem-se que o ato administrativo para ter validade deve preencher diversos requisitos, em destaque, competência, forma, finalidade, motivo e objeto. A lei impõe que o ato administrativo que desatenda a qualquer dos requisitos de validade, ou seja, ato praticado em desacordo com a lei, será um ato nulo.

Da leitura do auto de infração vergastado, observa-se que a acusação da infração realizada pela autoridade lançadora é confusa e contraditória. A nobre auditora fiscal, para o mesmo fato, imputa o cometimento, por parte da defendente de infrações conflitantes, com tipos legais distintos.

Primeiro, em um grande esforço hermenêutico, pode-se entender que a Impugnante é acusada de, na condição de compradora de ativo imobilizado, matéria para uso e consumo, ter deixado de recolher o ICMS nas operações de entrada, infringindo o inciso XV do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Esse fato já revela uma contradição em si mesmo, pois nas operações examinadas no auto de infração a defendente figurou como remetente das mercadorias.

Destaca que o lançamento combatido é nulo por vício na motivação, ou seja, o ato administrativo que constituiu o lançamento contém vício insanável na exteriorização dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a prática do mencionado ato.

Ainda sobre a leitura da suposta infração ao disposto legal acima mencionado, pode-se ter a compreensão que acusação não guarda relação com a Impugnante, mas sim com o destinatário da mercadoria.

Vagando sobre as possibilidades interpretativas de qual acusação poderia esta sendo imputada a Impugnante, ante a precariedade da fundamentação fática e jurídica posta no auto de infração, haveria outra acusação que poderia se inferir à defendente, que diz respeito à atribuição da responsabilidade pela retenção do ICMS-ST/DIFAL.

Ao fim e ao cabo o que se constata é a acusação ser imprecisa, contraditória e confusa, maculando de vício de legalidade o lançamento combatido por não atender os requisitos de validade do ato administrativo.

É dizer que a descrição dos fatos e a fundamentação legal da autuação são elementos substanciais e próprios da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento.

No presente caso, por não estar suficientemente motivado, o auto de infração padece de vício de motivação que macula o ato administrativo de lançamento, acarretando igualmente sua nulidade, na medida em que a contradição na imputação da suposta infração cometida torna o lançamento deficiente nesse aspecto.

Reforçando o argumento e dito de outra forma, a deficiência na motivação do lançamento, não podendo este ser afastado pela improcedência, implica em sua nulidade por vício insanável, posto que não atendido requisito essencial do ato previsto em lei.

Neste contexto, o Decreto Estadual nº 7.629/1999, que regulamenta o processo administrativo tributário no âmbito do Estado da Bahia, exige que o auto de infração seja claro e distinga todos os elementos indispensáveis à constituição do montante do crédito tributário apurado, fazendo referência aos dispositivos legais infringidos, reivindicando, inclusive, que a administração fazendária respeite o direito de defesa sob pena de nulidade, conforme norma disposta no inciso II do art. 18, que copiou.

Assevera que a legislação local, portanto, está em consonância com a norma do art. 142 do Código Tributário Nacional que dispõe dos elementos que são indispensáveis à constituição do lançamento, sendo certo que, a ausência de qualquer desses elementos ou a obscuridade da sua composição, macula o lançamento, tornando-o imprestável para o seu fim.

No caso em questão, como já explanado, o lançamento do crédito tributário, está viciado de nulidade em razão da imprecisão da matéria tributável, sendo confuso, contraditório e impreciso, o que teria acarretado a iliquidez e incerteza do crédito lançado, em clara afronta ao art. 142 do CTN. Ademais, o inciso III do art. 39 do Decreto nº 7.629/1999, determina que o auto de infração deve descrever precisamente a infração supostamente cometida.

Portanto, diante da insuficiência na descrição fática, bem como da contraditoriedade da descrição da infração, a Autoridade Administrativa impossibilitou a compreensão da conduta tida por infringida e, consequentemente, o pleno exercício do direito de defesa da Impugnante, ofendendo o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Essa contradição vulnerou não apenas o art. 142 do CTN, mas também o inciso III do art. 39 do Decreto nº 7.629/1999, eivando o lançamento de vício insanável, posto que, como já dito, o lançamento é um ato administrativo, e como tal deve por força do princípio da legalidade preencher os requisitos de validade a ele inerente.

A motivação é princípio de direito administrativo e consiste na exposição dos elementos que ensejaram a prática do ato administrativo, mais especificamente, é a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas, a indicação dos pressupostos fáticos e jurídicos. Contudo, no caso concreto, é possível aferir que a conduta imputada à Impugnante é confusa e não condiz com o dispositivo legal tido por violado. Essa dissonância entre a narrativa fática da suposta infração, produz evidente falha na motivação do lançamento, diante do fato de que a própria narrativa fática da suposta acusação é contraditória em si mesma.

Desta feita a nulidade é flagrante, tanto por ofensa ao inciso II do art. 18 do Decreto nº 7.629/1999 quando dispõe que são nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa ou desobedeçam a dispositivos expressos em lei, quanto por vulnerar o inciso III do art. 39 do referido decreto, em função da confusão e contradição com a qual a infração foi descrita pela Autoridade Administrativa.

Lembra que o Conselho da Fazenda Estadual do Estado da Bahia já solidificou entendimento desconstituindo lançamento fiscal que não traga todos os elementos indispensáveis a compreensão da infração, conforme ementas que transcreveu, neste sentido.

Ressalta que não se trata de meras incorreções ou erros formais, mas vício que invalida o trabalho fiscal porque retira da Defendente o pleno exercício do seu direito ao contraditório e a ampla defesa, assim como as condições ideais do julgador tributário em compreender corretamente a realidade fática que circunda a acusação fiscal e a suposta infração apontada, para julgar a demanda com base nos parâmetros definidos pela ideia de justiça fiscal.

Portanto, uma vez que a motivação é elemento essencial do ato administrativo, e, no caso concreto, do lançamento do crédito tributário, os equívocos na sua determinação ensejam na nulidade da acusação por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento. Desta forma, diante de lançamento realizado mediante imputação contraditória à suposta infração cometida pela Impugnante, acrescentado a ausência de provas, tem-se que o ato administrativo resultou praticado fora dos padrões exigidos pela norma legal, na medida em que a ausência de clareza dos fatos narrados dificulta a compreensão da suposta infração cometida o que, pela via de consequência, impede o exercício da ampla defesa e restringe a capacidade da Autoridade Julgadora proferir justa decisão.

Por tais razões, a única conclusão juridicamente escoreita é pela NULIDADE do lançamento, modo pelo qual deve ser julgado, nos termos do inciso II do art. 18, bem como do inciso III do art. 39 do Decreto nº 7.629/1999.

- **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VICIO MATERIAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO LANÇAMENTO. VULNERAÇÃO AO ART. 142 DO CTN E A ALÍNEA “B” DO INCISO IV DO ART. 39 DO DECRETO Nº 7.629/1999:**

Frisa que a fim de evitar a preclusão da matéria de defesa, sem, de modo algum, fragilizar o fundamento da nulidade posta no item anterior, cumpre observar que haveria outra nulidade a

macular o procedimento fiscal, qual seja, a ausência de liquidez e certeza, em clara vulneração ao art. 142 do CTN.

É cediço que o art. 142 do CTN determina os elementos que devem necessariamente compor o lançamento do crédito tributário. A ausência de um desses elementos ou a obscuridade da sua composição macula o lançamento com vício insanável, tornando-o imprestável para o seu fim.

O lançamento do crédito, objeto desta defesa, incorre em imprecisão, tornando-se incerto e ilíquido, uma vez que deixou, a autoridade fiscal autuante, de considerar para fins de cálculo do suposto valor devido às devoluções correspondentes, considerando operações (notas fiscais) já objeto de lançamento dos autos de infração nº 2073490003245 e 2073490007240.

Conforme se demonstra com as provas acostas a presente defesa (docs. 05 e 06), a autoridade fiscal cometeu erro insanável ao calcular o montante do suposto crédito tributário, um dos elementos exigidos pelo art. 142 do CTN, quanto pela alínea “b” do inciso IV do art. 39 do Decreto nº 7.629/1999 para fins da higidez do lançamento pretendido. Como já observado, o equívoco é evidenciado quando a auditora fiscal não deduziu da base de cálculo as operações de devolução correspondente.

É cediço que a devolução de mercadoria tem o condão de anular a operação anterior relacionada, logo, deixar de considerar tal dedução no levantamento do suposto do crédito tributário evidencia incerteza e iliquidez sobre o *quantum* apurado.

A base de cálculo indicada pela Auditora Fiscal não corresponde à verdade material, na medida em que considerou valores decorrentes de operações que não originaram fatos geradores do imposto cobrado, tornando, consequentemente, o crédito ilíquido e inexigível.

Além disso, a auditora fiscal também exigiu, da Impugnante, crédito tributário objeto de lançamento de outro auto de infração, quando considera na base de cálculo operações (notas fiscais) que já compõe a base de cálculo do crédito tributário exigido em outro lançamento, incorrendo em duplicidade de cobrança sobre o mesmo fato.

Afirma que a falta de certeza e liquidez do lançamento levam a nulidade do auto. No presente caso, ante a confusão e contradição da acusação, faltam elementos suficientes para determinar com segurança o cometimento da infração imputada a defendente.

A jurisprudência local, em diversas oportunidades, em alinhamento com princípios constitucionais da legalidade e da ampla defesa, já decidiu pela nulidade de lançamentos com o mesmo vício de motivação que se apresenta ao caso objeto desta lide e reproduz ementa de alguns julgados deste Conselho da Fazenda Estadual – CONSEF e de outras cortes administrativas.

Nesta esteira, por todo o exposto, há de se reconhecer a NULIDADE do auto de infração, diante do vício material apresentado, levando a iliquidez e incerteza ao lançamento do crédito tributário combatido, em evidente vulneração ao art. 142 do CTN.

• **IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL. ERRO NO CRITÉRIO QUANTITATIVO DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. VULNERAÇÃO DO ART. 142 DO CTN.**

Na remota hipótese de os doutos julgadores não conhecerem das nulidades suscitadas, é forçoso demonstrar a improcedência do lançamento ante o erro material evidenciado na mensuração da base de cálculo do suposto crédito tributário.

Determina o art. 142 do CTN que a autoridade administrativa, para fins de constituir o crédito tributário, deve verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Por sua vez, a determinação da matéria tributável (composição da base de cálculo e alíquota aplicável) é intrínseca à própria existência do lançamento, por se referir ao critério quantitativo da regra-matriz do tributo.



Ao analisar detidamente o auto de infração combatido, foi observado que a douta Autoridade Lançadora incorreu em erro na composição da base de cálculo do suposto crédito tributário, critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária.

O primeiro equívoco evidenciado no levantamento apresentado pela nobre auditora fiscal diz respeito a desconsiderar, para fins de redução da base de cálculo, as notas fiscais de devolução relacionadas as operações de venda objeto da autuação.

Como demonstrado na relação anexa à presente impugnação (doc. 05) diversas notas fiscais de devolução, relacionadas as operações de venda que são objeto da autuação, não foram levadas em consideração para fins de dedução da base de cálculo do suposto crédito tributário, fato que produziu erro na determinação da base de cálculo do tributo exigido, tornando o crédito tributário ilíquido e incerto.

Frisa que a devolução de mercadoria é uma operação jurídica cujo objetivo é anular todos os efeitos da operação anterior a ela vinculada, inclusive os tributários. O que implica dizer que diante da devolução da mercadoria está anulada a operação antecedente e a esta relacionada. Como consequência lógica, as notas fiscais objeto da autuação foram anuladas com as correspondentes devoluções realizadas.

O segundo erro identificado demonstra duplicidade de cobrança, e consequente majoração da base de cálculo. Indevidamente, como resta demonstrado no anexo à presente defesa (doc. 06), a agente fiscal exigiu imposto sobre nota fiscal de saída objeto de lançamento de outro auto de infração. É dizer que, a autoridade fiscal realizou vários lançamentos sobre o mesmo fato, lavrou contra a impugnante diversos autos de infração com a mesma acusação, considerando o mesmo documento fiscal.

Como já apontando acima, é determinante para higidez do lançamento do crédito tributário cumprir com os requisitos exigidos do art. 142 do CTN, em destaque, a determinação da matéria tributável e o correto cálculo do montante do tributo devido.

Arremata que a autoridade fiscal incorreu em erro material, maculando o lançamento combatido com vício insanável, uma vez que deixou de excluir da base de cálculo os valores relativos às notas fiscais de devolução de mercadorias, bem como efetuou cobrança em duplicidade, utilizando os mesmos documentos fiscais para embasar lançamentos diversos.

O erro no critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, em outras palavras, o erro no levantamento apresentado pela autoridade autuante, demonstra que o crédito tributário exigido é improcedente, não devendo prosperar a cobrança em combate.

Com fundamento no art. 142 do CTN pugna pela improcedência do lançamento ante o erro do critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, o que tirou do pretense crédito tributário o atributo de certeza e liquidez a ele inerente.

• **DA OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO – EXORBITÂNCIA DA MULTA APLICADA:**

Neste tópico diz não desconhece que, rotineiramente, esse Egrégia Corte Administrativa tem deixado de apreciar matéria de índole constitucional, ao argumento de ser matéria que exorbita à sua competência. Contudo, não se pode olvidar que a instância administrativa não está obrigada a aplicar comando veiculado em lei de manifesta inconstitucionalidade, conforme ensinamentos de JAMES MARINS, que reproduziu.

Nessa ótica, ainda que meramente por apego ao debate se cogite a procedência da autuação, a multa, na espécie, é de manifesta inconstitucionalidade, não podendo a Impugnante deixar de se insurgir quanto a sua cobrança, ao menos no percentual exigido.

Logo, não obstante todos os argumentos já tratados nesta impugnação, é necessário enfatizar que o auto de infração aplica multa em percentual indevido, qual seja, 60% (sessenta por cento).

Conforme dispõe o art. 150, IV da CRFB, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, utilizar tributo com efeito de confisco. Deste dispositivo constitucional depreende-se que a

obrigação tributária não pode ter caráter confiscatório, o que teleologicamente serve para evitar a onerosidade excessiva da atividade fiscal do Estado, muitas vezes, a ponto de confiscar a propriedade dos contribuintes.

Ressalta que este é um tema discutido em nossas cortes superiores, com o entendimento de que a multa fiscal deve observar a razoabilidade/proporcionalidade, limitada pelo princípio da vedação de confisco. A ideia é que a penalidade tem por finalidade a correção do contribuinte e não sua destruição.

Afirma que a multa aplicada além de confiscatória, ultrapassa o limite da razoabilidade, proporcionalidade e do confisco. Portanto, considerando a hipótese de não acolhimento dos demais argumentos e, persistindo a autuação, requer a redução da multa ao patamar razoável de 20% (vinte por cento).

Considerando a possibilidade de restar dúvidas, pede a aplicação da interpretação mais favorável ao contribuinte, com base no artigo 112 do CTN, reformando a decisão para julgar nulo ou improcedente o auto de infração.

A fim de comprovar os fatos contábeis relevantes invocados pela Impugnante, a infirmar as acusações que servem de base para o lançamento, requer o deferimento da produção da prova pericial, indicando como assistente de perito, a Sra. DANIELA DA SILVEIRA CAVALCANTI, inscrito no CPF sob nº 027.820.974-23 e no CRC/PE 17.944/O-0, no endereço que indicou.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- (a) Preliminarmente, seja reconhecida a **NULIDADE** do auto de infração ante o vício de legalidade e de motivação do lançamento do crédito tributário combatido, vulnerando a alínea “c” do inciso II do art. 15, o inciso II do art. 18, bem como o inciso III do art. 39 do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia) e do art. 142 do Código Tributário Nacional; e
- (b) Na remota hipótese de superada a preliminar de nulidade acima, pede a **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento diante da inexistência do cometimento da infração imputada em decorrência da higidez dos lançamentos e apuração do ICMS declarada pela Impugnante;

Protesta pela produção da realização de perícia contábil nos termos acima formulados e requer, sob pena de nulidade, que as intimações vindouras sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Márcio Fam Gondim, OAB/PE nº 17.612, com escritório profissional na Rua Arnóbio Marques, nº 253, Bairro de Santo Amaro, Município do Recife/PE, CEP 50.100-130.

As autuantes prestam a Informação Fiscal, fls. 76 a 81 e após transcrever a infração inserida no Auto de infração fazem um resumo das argumentações apresentadas pelo defendente:

A seguir passam a se pronunciar, inicialmente ressaltando que os trabalhos de fiscalização recaíram sobre a verificação dos recolhimentos do ICMS/DIFAL Retido nas Notas Fiscais das vendas para Não Contribuintes localizados no estado da Bahia. A empresa autuada é contribuinte regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, na condição de Substituto Tributário, ficando, portanto subordinada ao cumprimento das normas dispostas nos diversos institutos que versem sobre a Substituição Tributária Interestadual.

Destacam que a autuação ocorreu pelo BATIMENTO entre os valores que deveriam ter sido retidos e os valores que efetivamente foram retidos nas NF's listadas no Anexo 1.1, constando inclusive o cálculo utilizado para se chegar ao “DEVIDO”.

Infração, portanto, é **ICMS/DIFAL Retido a Menor** e essa divergência entre valor retido e valor devido tem uma única causa, que é a **utilização da alíquota de 18%** como alíquota interna no estado da Bahia nos meses de março (a partir do dia 22), abril e maio de 2023, **quando era para ter sido utilizada a alíquota de 19% a partir de 22.3.23**. Essa majoração se deu através do inc. I do art. 15 da Lei 7014/96, dada pela Lei 14527/2022. Esta é a origem da diferença encontrada e lançada no presente PAF e para melhor demonstrar, preparam uma planilha “Anexo 1 da Informação Fiscal” e anexaram ao presente PAF às fls 82.



Quanto à alegação de que não foram consideradas as Notas Fiscais de devolução apresentadas no Documento 05 (fls 69 a 70), elaboraram o Anexo 2 – Informação Fiscal, às fls 83 a 85, onde listaram as supracitadas NF's de devolução com as respectivas NF's de venda que deram origem. E como a devolução posterior à venda anulou a operação, EXCLUÍRAM TODAS as notas fiscais de venda que estavam sendo cobradas neste PAF E QUE FORAM DEVOLVIDAS conforme Anexo 2. Elaboraram assim o Anexo 3 -Informação Fiscal (fls. 86 a 87) com os valores remanescentes que continuam com ICMS/DIFAL RETIDO A MENOR. Dessa forma, o Anexo 3 em questão substitui o Anexo 1.1 do PAF.

Quanto à alegação da autuada de que foi *“exigido tributo sobre Notas Fiscais que já foram objeto de lançamento em outro Auto de Infração, tributando em duplicidade o mesmo fato jurídico”*. No item 47, fls 109, a impugnante alega duplicidade de cobrança considerando que as notas fiscais objeto do auto de Infração objeto desta defesa foram consideradas para fins de lançamento nos AI's 2073490003/24-5 e 2073490007/24-0, dizem que o Auto de Infração 2073490003/24-5 trata de ICMS/DIFAL NÃO RETIDO, e o lançamento é do exercício de 2023, dos meses de junho a dezembro. Não foi cobrada, portanto nenhuma NF dos meses de março, abril e maio (NF's deste PAF em questão).

Quanto ao PAF 2073490007/24-0, que trata de ICMS/DIFAL RETIDO E NÃO RECOLHIDO, no exercício de 2023, foram lançadas as Notas Fiscais objeto de autuação deste PAF apenas para demonstrar em quais notas fiscais o ICMS/DIFAL havia sido retido e que os valores retidos necessariamente têm que ser recolhidos ao erário sob pena de apropriação indébita, já que quem arcou com o ônus desse valor foi o destinatário e não, o emitente das Notas Fiscais de venda. De forma mais clara, os valores retidos têm que ser repassados aos cofres do estado da Bahia (estado destinatário) e o que não foi, foi lançado no PAF 2073490007/24-0. Por outro lado, quanto aos valores que foram retidos a menor, caso deste PAF em questão, excluímos as NF's de venda que foram posteriormente devolvidas, conforme explicado no parágrafo anterior. De maneira alguma, há que se falar, portanto, em duplicidade de cobrança.

Quanto à alegação de erro na construção da base de cálculo, diz que já demonstrarão que o erro foi da defendente pela utilização indevida da alíquota de 18% em vez de 19%. A Base de cálculo é encontrada através da soma de “valor do produto” e “IPI” multiplicado pela alíquota interna no estado da Bahia, abatido o valor do “ICMS Próprio”, que se dá pela soma do “valor do produto” acrescido do IPI e multiplicado pela alíquota de entrada, que no caso da empresa se situar em Pernambuco, é 12%. Entendem assim, que nenhum erro ocorreu na construção da base de cálculo.

Quanto à alegação de contradição entre ter sido cobrada como “entrada”, quando as NF's são de venda, realmente houve um equívoco na tipificação da Infração, quando **ao invés de colocar 006.002.005** que corresponde a *“Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inc. XVI do art. 4º da lei 7014/96”*, **colocaram 006.002.004**, que tem o mesmo texto acima exceto na parte que fala **“deixou o estabelecimento destinatário ...”**.

Apesar do engano na tipificação, os valores estão corretos, a multa aplicada está correta, todos os anexos estão corretos. O único engano foi realmente a troca do numeral final da tipificação de “004” para “005”, que gerou realmente um equívoco levantado pela impugnante.

No Anexo 1 da Informação Fiscal, está lá exposto que as operações de todas as NF's em questão são de “Venda para não contribuintes”. E a diferença de alíquota nas operações interestaduais com produtos para não contribuintes localizados no estado da Bahia é devido pelo remetente ao estado destinatário. A legislação é clara a esse respeito. (LC 190/22).

Dessa forma, concordam com a defesa de que houve “contradição”, entretanto, discordado pedido de que seja reconhecida nulidade por essa causa, com base no art.19 do RPAF que assim dispõe: *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o uso da indicação, desde que, pela descrição dos*

*fatos, fique evidente o enquadramento legal”.*

Quanto à falta de assinatura do chefe hierárquico na Ordem de Serviço, dizem que a Ordem de serviço foi gerada pela Supervisora Herminda Duran Rodriguez Brito através do sistema da Sefaz. A assinatura da Supervisão consta no Auto de Infração, assim como o visto do Inspetor Kleber Polito Barreto.

Quanto à alegação de que a multa é exorbitante e confiscatória, entendem não ser o foro adequado. A definição das multas é automática pelo sistema e segue rigorosamente o que determina a Lei Estadual.

Finalizam dizendo acatar em parte as alegações e assim, o valor lançado no PAF no Anexo 1 como ICMS/DIFAL DEVIDO **de R\$ 49.410,81 passa a ser de R\$ 6.048,34** (seis mil, quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), conforme demonstrado no Anexo 3 – Informação Fiscal, e pedem que, *em atendimento ao requerido pela defendente, as intimações vindouras sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Márcio Fam Gondim, OAB/PE nº 17612, com escritório profissional na Rua Arnóbio Marques, nº 253, Bairro de Santo Amaro, Município do Recife, CEP 50.1000.130. (PE)”.*

O sujeito passivo se pronuncia às fls. 95 a 108 dizendo que ao revisar as notas fiscais que embasaram a autuação, as autuantes constataram que, de fato, houve o erro apontado pela empresa e, por este motivo, foram excluídas todas as notas fiscais de devolução. Como resultado do reconhecimento do erro apontado pela Contribuinte, as Autuantes recalcularam o ICMS/DIFAL devido, que passou a ser de R\$ 6.048,34 (seis mil, quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos).

No entanto, cumpre chamar atenção para o fato de que essa matéria foi suscitada pela Impugnante no item da peça de defesa **“IV - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL. ERRO NO CRITÉRIO QUANTITATIVO DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. VULNERAÇÃO DO ART. 142 DO CTN”**, destinado à comprovação de que, no mérito, o lançamento é improcedente.

Com efeito, na hipótese do erro apontado haver sido reconhecidamente cometido pelas Autuantes, como ocorreu no presente caso, a consequência decorrente do acatamento da matéria de mérito ventilada pela defesa é, sem dúvida, o reconhecimento da inexistência do cometimento do fato gerador da cobrança do ICMS objeto do auto de infração nº 2073490004/24-1, ante a incontestável violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional.

Entende que no momento em que as Auditoras reconheceram o erro cometido, a higidez do lançamento do crédito tributário restou terminantemente comprometida, posto que deixou de cumprir com os requisitos exigidos do art. 142 do CTN, em destaque, a determinação da matéria tributável e o correto cálculo do montante do tributo devido, maculando o lançamento com vício insanável.

Acrescente-se, ainda, que o processo administrativo se reveste de controle de legalidade, não sendo facultado às Auditoras Fiscais, subscritoras das informações fiscais de fls. 75/87, a possibilidade de retificar o lançamento, tampouco a douta Autoridade Julgadora a competência para refazê-lo, termos em que se revela necessário o reconhecimento da improcedência total do lançamento.

Noutro momento, ainda analisando as apontadas incorreções na definição da base de cálculo do ICMS objeto do AI nº 207349.0004/24-1, porém, desta vez com foco na arguição de duplicidade lançada pela Empresa em sua peça defensiva, as Auditoras dedicaram-se a afastar a cobrança afirmando que (i) os meses do exercício de 2023 cobrados no presente são diferentes daqueles cobrados no AI nº 207349.0003/24-5, bem como que (ii) as notas fiscais do presente auto de infração foram reproduzidas no AI nº 207349.0007/24-0 “apenas para demonstrar em que notas fiscais o ICMS/DIFAL havia sido retido”.

No entanto, em que pese o grande esforço redacional visando a manutenção da cobrança baseada na duplicidade das notas fiscais na composição da base de cálculo do imposto, constata-se que as Auditoras Fiscais não lograram êxito em contrapor a liquidez e incerteza do lançamento ventilada

pela Empresa em sede da preliminar **“III.c) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VICIO MATERIAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO LANÇAMENTO. VULNERAÇÃO AO ART. 142 DO CTN E A ALÍNEA “B” DO INCISO IV DO ART. 39 DO DECRETO Nº 7.629/1999”**.

Pelas razões expostas ratifica, na íntegra, todos os argumentos utilizados na comprovação da cobrança em duplicidade arguida na preliminar acima mencionada, haja vista que o lançamento do crédito tributário, por consistir em manifestação do Estado, deve obedecer aos princípios que regem a administração pública, especialmente, o princípio da legalidade que materializa uma das principais garantias do estado democrático de direito, impondo a completa submissão do Estado à Lei.

Frisa que a informação fiscal de fls. 75/87 prestada pelas Auditoras deixa claro que as mesmas notas fiscais foram utilizadas na composição da base de cálculo dos autos de infração nº 207349.0004/24-1 e nº 207349.0007/24-0, porém as Autuantes afirmam apenas superficialmente, que a duplicidade da utilização destes documentos se deu *“para demonstrar em quais notas fiscais o ICMS/DIFAL havia sido retido e que os valores retidos necessariamente têm que ser recolhidos ao erário sob pena de apropriação indébita”*, concluindo que *“de maneira alguma, há que se falar, portanto, em duplicidade de cobrança”*.

As próprias Auditoras reconhecem o fato de haver utilizado no auto de infração nº 207349.0004/24-1 (recolhido a menor) as mesmas notas fiscais que foram utilizadas no auto de infração nº 207349.0007/24-0 (retido e não recolhido), porém pretendem que esta Autoridade Julgadora incorra no erro de manter a exigência fiscal em desacordo com a escorreita aplicação do princípio da legalidade, que impõe que a Autoridade Lançadora demonstre inequivocamente todos os elementos exigidos pelo art. 142 do CTN para promover o lançamento do crédito tributário.

Sem dúvida, o erro na construção da base de cálculo implica em vício material que impõe o reconhecimento da nulidade do auto de infração por este Julgador Administrativo.

No tocante à contradição entre a conduta narrada e a fundamentação legal apontada como infringida, consta das informações fiscais prestadas pelas Auditoras que as Autuantes reconhecem que houve o equívoco, tornando evidente a procedência de todos os fatos e argumentos jurídicos trazidos pela defesa em sede da preliminar intitulada como **“III.b) NULIDADE. VÍCIO NA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. CONTRADIÇÃO ENTRE A CONDUTA NARRADA E O FUNDAMENTO LEGAL TIDO POR INFRINGIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VULNERAÇÃO AO INCISO II DO ART. 18 E AO INCISO III DO ART. 39 DO DECRETO Nº 7.629/1999.”**, que reitera.

Nestes termos, a existência categórica nas Informações Fiscais de fls. 75/87 do reconhecimento do erro cometido pelas Autuantes, não deixa margem para dúvidas quanto à necessidade deste Nobre Julgador reconhecer a nulidade do lançamento nos termos do inciso II do art. 18, bem como do inciso III do art. 39 do Decreto nº 7.629/1999, conforme os termos postos na preliminar III.b da impugnação

Por fim, no que se refere ao aspecto formal, as Auditoras Fiscais limitaram-se a afirmar que *“a ordem de serviço foi gerada no sistema da SEFAZ pela Supervisora Herminda Duran Rodriguez Brito através do sistema da SEFAZ”*. No entanto, essa mera afirmação é totalmente incapaz de afastar a nulidade trazida pela defesa na preliminar intitulada **“III.a) – NULIDADE POR VÍCIO DO PROCEDIMENTO. VICIO DE COMPETÊNCIA. ORDEM DE SERVIÇO Nº 50162024 SEM ASSINATURA DO CHEFE DA EQUIPE. ATO ADMINISTRATIVO COM VÍCIO DE FORMA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO”**, na peça impugnatória.

Acrescenta que o fato de existir a assinatura da Supervisora e visto do Inspetor no auto de infração não supre e não se confunde com a ausência de assinaturas na ordem de serviço, pois é este o documento que confere competência ao Auditor Fiscal para proceder com o procedimento fiscalizatório que culminará com a lavratura do auto de infração.

Se inexistente competência formalmente concedida para a prática do ato administrativo “lançamento”, todos os demais atos praticados pela autoridade incompetente são nulos na forma da alínea “c” do inciso II do art. 15 do Decreto nº 7.629/1999 c/c § 1º do art. 10 da Lei nº 12.209/2011.



Assim, o vício apontado invalida a ordem de serviço, contaminando os todos os demais atos subsequentes, praticados por autoridade incompetente nos termos expostos, razão pela qual não deve prosperar o lançamento fiscal dela decorrente.

Reitera o pedido de realização de “prova Pericial” e diz que, sem prejuízo do acatamento em parte das alegações da defesa que promoveu a redução do ICMS/DIFAL devido para o valor de R\$ 6.048,34, pede a Manifestante, que sejam rechaçados os demais termos da Informação Fiscal de fls. 75/87, para que os pedidos constantes na peça de bloqueio sejam devidamente examinados com o reconhecimento das nulidades apontadas e da improcedência do lançamento nos termos dos pedidos formulados na peça impugnatória.

As autuantes se manifestam às fls. 116 a 118 fazendo uma síntese da manifestação da autuada nos seguintes termos: A autuada apresentou no dia 29/01/2025 “Manifestação à Informação Fiscal” - SIPRO nº 008610/2025-1, onde *“a contribuinte ratifica, na íntegra, todos os argumentos utilizados na comprovação da cobrança em duplicidade arguida na preliminar acima mencionada ...”* - fls 100 segundo parágrafo. Finaliza às fls 108, primeiro parágrafo, pedindo o reconhecimento das nulidades apontadas e da improcedência do lançamento nos termos dos pedidos formulados na peça impugnatória”.

A seguir dizem que nada de novo foi trazido pela autuada na sua “Manifestação”, portanto, nada têm a acrescentar ao que já foi dito na Informação Fiscal às fls 75 a 88 do PAF. Lembram que na Informação Fiscal **parte** das alegações apresentadas pela defesa foi acatada, reduzindo o valor do ICMS/DIFAL DEVIDO de R\$ 49.410,81 para R\$ 6.048,34 (seis mil, quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), conforme demonstrado no Anexo 3 – Informação Fiscal, fl. 86 e 87. Mantém a posição de que o valor acima é de fato devido.

Registro o comparecimento à sessão virtual de julgamento, realizada nesta data dos representantes legais do autuado, Dr. George Francisco Bacelar de Albuquerque, OAB/PE nº 51.516, e Dra. Flávia de Jesus Guimarães, OAB/PE nº 42.866, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

## VOTO

Foram arguidas pelo autuado três preliminares de nulidades do Auto de Infração, as quais passo a analisar.

A primeira nulidade se relaciona a ausência de assinatura da autoridade administrativa na ordem de serviço atribuindo competência para as auditoras fiscais realizarem o procedimento fiscalizatório, tornando ao seu entender, evidente vício procedimental, que contaminou todo o processo administrativo.

De início destaco que a referida Ordem de Serviço foi gerado por sistema de processamento eletrônico de dados, assim, a assinatura da autoridade fiscal fica dispensada, conforme estabelecido no § 1º, do art. 15 do RPAF:

*“Art. 15. Na lavratura dos atos e termos processuais e na prestação de informações de qualquer natureza, observar-se-á o seguinte:*

*§ 1º Os papéis gerados ou preenchidos pelo sistema de processamento eletrônico de dados da repartição fiscal prescindem da assinatura da autoridade fiscal, para todos os efeitos legais.”*

Ademais, a ausência da alegada assinatura não é fato motivador de nulidade dos autos, pois se trata de uma formalidade interna administrativa, não se enquadrando em nenhuma hipótese prevista no art. 18 do RPAF/BA, razão pela qual rejeito o pedido formulado pelo sujeito passivo.

A título de segunda nulidade, por cerceamento do direito de defesa, reclama o sujeito passivo que a acusação da infração encontra-se confusa e contraditória, uma vez que se pode entender que a impugnante, na condição de compradora de ativo imobilizado, matéria para uso e consumo, deixou de recolher o ICMS nas operações de entrada, infringindo o inciso XV do art. 4º da Lei 7.014/96, enquanto que as operações autuadas a defendente figurou como remetente.

De fato, a infração encontra-se assim posta: *“Deixou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XV do art. 4º da Lei 7.014/96.”.*

Entretanto, na própria acusação, no parágrafo seguinte, é feita a seguinte descrição: *“Efetuou a retenção a menor do ICMS-ST/DIFAL devido nas vendas tem como destinatário final NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. Fiscais, objeto da autuação encontram-se descritas no Anexo 1.1, sendo esta retenção prevista na EC 87/2015 e Conv. 93/15, ora substituído pelo Conv. 142/18.”.*

Quando da informação fiscal, as autuantes reconhecem que realmente houve um equívoco na tipificação da Infração, quando ao invés de colocar o código 006.002.005 que corresponde a *“Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inc. XVI do art. 4º da lei 7014/96”*, colocaram o código 006.002.004 e que tem o mesmo texto acima exceto na parte que fala *“deixou o estabelecimento destinatário.*

É, portanto, flagrante a falta de nexo entre o fulcro da acusação e os fatos, não se podendo admitir mudança do fulcro da autuação ao longo do processo ou mesmo acusação dúbia. Nos termos do art. 142 do CTN, ao proceder ao lançamento do crédito tributário a autoridade fiscal deve atentar para o fato concreto, de modo a determinar a matéria tributável.

No caso, existe vício substancial, ou seja, vício quanto à materialidade do fato e não se admite no julgamento a mudança desta materialidade. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite o saneamento de “eventuais” incorreções ou omissões ou a inobservância de exigências meramente formais. Somente estas.

Sendo assim, acolho a preliminar de nulidade arguida pelo defendente para julgar NULO o Auto de Infração, devendo ser corrigido o erro registrado, pelos moldes adequados, razão pela qual represento à autoridade fazendária, nos termos do art. 21 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, para que renove o procedimento fiscal à salvo de falhas, observando-se o prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 207349.0004/24-1, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO MÓVEIS KUTZ LTDA.**, representando à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR