

A. I. N° - 000.782.098-4/01
AUTUADO - LEDA MARIA DA SILVA PEREIRA
AUTUANTE - NORMANDO C. CORREIA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNETE - 27.02.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0040-01/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação não possui motivação jurídica. Ao conceder prazo ao sujeito passivo para apresentação de documentos fiscais, a fiscalização sustou qualquer lançamento de ofício passível de realização no mesmo período concedido. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 09/11/01 e cobra a multa acessória no valor de R\$400,00 em decorrência da constatação da falta de utilização de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF.

O autuado (fls. 11 a 13) insurgiu-se contra a ação fiscal, entendendo que, mesmo inobservando o prazo regulamentar para instalação do ECF, na presente autuação não ficou caracterizada a falta de emissão de notas fiscais, documentos estes autorizados pelo Estado para registrar e acobertar legalmente as operações com mercadorias sujeitas ou não ao ICMS, conforme prevê o art. 201, I e art. 912 do RICMS/97. Portanto, como não causou qualquer prejuízo ao Erário e emitiu todos os documentos legalmente previstos na legislação tributária, o Auto de Infração deveria, sumariamente, ser arquivado.

Além do mais, a suposta infração nasceu afetada de vícios insanáveis por defeito substancial em seus elementos constitutivos e no procedimento formativo, vez que nela se verificou a presença do Termo de Intimação Para Apresentação de Livros e Documentos, concedendo prazo de 48 horas para o requerente comparecer a INFRAZ IRECÊ objetivando regularizar a situação da falta do equipamento, conforme documentos que anexou. Além do mais, os dispositivos da multa aplicadas são inadequados à presente ação fiscal (art. 915, XV, “g” do RICMS/97). Assim, são nulos de pleno direito os lançamentos constantes na presente ação fiscal por conterem vícios substanciais, condenados por Lei, prejudicando a autuada no seu direito de defesa, previsto no art. 5º da Constituição Federal.

O autuante ratificou a ação fiscal (fl. 25) informando que as circunstâncias materiais que envolveram o ilícito fiscal estão descritas no Termo de Ocorrência e Termo de Visita Fiscal que dá suporte ao Auto de Infração. Recusou-se a entrar no mérito da autuação por entender estar alicerçado no RICMS/97, nos artigos, incisos e parágrafos que disciplinam a matéria e objeto do contencioso.

VOTO

A autuação refere-se a cobrança de multa, pelo fato do autuado ainda não estar utilizando equipamento emissor de cupom fiscal – ECF., conforme determina a legislação tributária estadual (Decreto nº 7636 de 21/07/99). Diante do fato comprovado e confessado a infração está caracterizada.

Por oportuno, ressalto que a alegação defensiva de que emitia notas fiscais de saídas, e, portanto, não causou prejuízo ao Erário, aqui não pode ser levado em consideração. O que se constatou foi uma obrigação de cunho acessório, passível de apenação caso não seja cumprida.

No entanto, analisando os documentos que compõem o PAF, constato um impedimento para que fosse lavrado o Auto de Infração em 09/11/01. Durante a visita efetuada ao estabelecimento do autuado em 09/11/01, foi emitido Termo de Visita e de Ocorrência onde ficou consignada a irregularidade constatada, inclusive com a assinatura de representante do sujeito passivo, Sra. Sandra Dourado (fls. 03 e 04). No entanto, também foi lavrado Termo de Intimação (fl. 02) dando prazo de 48 horas para que o contribuinte comparecesse “na Infaz Irecê p/ regularizar situação de ECF”, com data de 09/11/01 e, igualmente assinado pela Sra. Sandra Dourado.

Ao notificar o contribuinte dando-lhe prazo legal para regularizar sua situação cadastral foi o próprio fisco quem sustou qualquer ação de cunho punitivo durante as 48 h dadas. Se, acaso, o Auto de Infração tivesse sido lavrado após este período, ou mesmo ficasse comprovado que o lançamento fiscal tivesse sido realizado antes da intimação para sanar a irregularidade detectada, não haveria reparo o ser feito no presente lançamento. Porém assim não procedendo, entendo maculada a ação fiscal e voto pela sua NULIDADE, com base no art. 18, IV, "a" do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Ressalto, por fim, que é imperiosa, em qualquer autuação, a observância do devido processo legal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **000.782.098-4/01**, lavrado contra **LEDA MARIA DA SILVA PEREIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - **PRESIDENTE**

MÔNICA MARIA ROTERS - **RELATORA**

JOSÉ BEZERA LIMA BEZERRA - **JULGADOR**