

A. I. N° - 022581.0017/02-2
AUTUADO - NÉCTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA.
AUTUANTE - MARIO BASTOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 01/04/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0088-03/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS. VÍCIO DE FORMA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. É nulo o Auto de Infração que não descreve com clareza os fatos, do que resulta cerceamento do direito de ampla defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 10/12/2002, no qual se exige ICMS de R\$ 4.508,88 e multa de 70%, foi lavrado em decorrência da infração aos artigos 2º, § 3º, inciso IV, 50, 60, inciso I, 124, inciso I, 218 e 936 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97.

O autuado, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 35 a 50, e preliminarmente, impugna a autuação, sob o argumento de que todos os administradores públicos tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado na lei, porquanto sua função própria é a de aplicador de leis. Lembra que o fisco deve agir com integral imparcialidade, em obediência ao princípio da legalidade objetiva. Aponta que o Auto de Infração está eivado de vícios que levará à decretação de sua nulidade, tais como a falta de fundamentação legal, o cerceamento do direito de defesa por falta de clareza na imputação da infração e a falta de motivo. Quanto ao primeiro vício, aponta que o autuante lavrou o auto de infração em apreço, sem indicar qual ou quais infrações teriam sido supostamente cometidas. Levanta esta preliminar como prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo fiscal instaurado, e cita o art. 18, IV, “a”, e o art. 39, III, “a” do RPAF/99, que consideram essencial a descrição do dispositivo legal “infracionado”. Diz que a Lei nº 7.014/96 e o correspondente RICMS, não discriminam as infrações por codificação numérica, modo feito pelo autuante, o que dificulta a defesa do contribuinte. Reclama que o autuante apenas cita no Auto de Infração as notas fiscais retidas nos Postos Fiscais, mas não as entregou para verificação. Aduz que em razão de estar enquadrada no SIMBAHIA, não está obrigada a escriturar livros fiscais, exceto o Registro de Inventário. Cita o art. 142 do CTN e o art. 5º LV, da Constituição Federal bem como Decisões do CONSEF, que julgaram nulos Autos de Infração. No que concerne à falta de motivo da lavratura do Auto de Infração, diz que a suposta presunção de omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto caracterizada pelas entradas de mercadorias ou bens não escrituradas, pode ser facilmente comprovada pelo autuante através do livro Caixa, onde pode ser constatado saldo suficiente para o pagamento das referidas aquisições. Aponta que o autuante equivocou-se ao incluir no seu demonstrativo duas notas fiscais, cujas primeiras vias estão nos seus arquivos, a de nº 225.671 e 237.579, ambas fornecidas pela Botica. Reconhece a responsabilidade da multa formal referente ao descumprimento da obrigação acessória relativa à não escrituração nos livros fiscais. No mérito, diz que a ação fiscal é improcedente, pois pode ser facilmente comprovada através do Livro Caixa, em que há saldo

suficiente para o pagamento das referidas aquisições. A final, clama pela inaplicabilidade da multa, por tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 56 a 58 e esclarece que o autuado omitiu de seus arquivos e declarações as Notas Fiscais apontadas no feito, fls. 13 e seguintes, e que foram detectadas via CFAMT, sendo contribuinte inscrito no SIMBAHIA, e que obedeceu ao disposto no art. 2º da Orientação Normativa nº 01 do Comitê Tributário da SEFAZ.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo verifico que o presente processo administrativo fiscal encontra-se com defeito ou vício de forma que o inquina de nulidade.

Trata-se da falta de descrição da infração supostamente cometida pelo contribuinte, pois o Auto de Infração em epígrafe contém apenas os dispositivos infringidos, não descrevendo com precisão os fatos ocorridos, o que impediu inclusive que o contribuinte pudesse se defender amplamente.

O Auto de Infração, como peça básica que delimita a lide, que será instaurada com a apresentação da impugnação do contribuinte, tem que descrever com clareza os fatos apurados, indicando com precisão o fato gerador do imposto, a hipótese de incidência, e os fundamentos legais que concretamente ocorreram.

Constato que o autuante não observou os dispositivos legais aplicáveis à espécie, e especificados no art. 39, inciso III do RPAF que prevê:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

.....

III – a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta.

Outro não é o entendimento que, reiteradamente, vem sendo manifestado, por este Conselho de Fazenda Estadual, como também na esfera da União, a exemplo dos julgados abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. Auto de Infração que não descreve os fatos. Descrição dos fatos que originaram a exigência não pode ser objeto de retificação. Recurso provido para decretação da nulidade do auto de infração, que embasam a exigência. Processo anulado ab-initio. (PIS – faturamento). Ac n.201-65.803, DOU 09.08.91, p. 16.079.

AUTO DE INFRAÇÃO – DESCRIÇÃO DO FATO. Se, no Auto de Infração, não ficam consignados a descrição dos fatos e o enquadramento legal, a exigência fiscal não pode prosperar já que maculada de vício de forma. (Ac. N.101-87.851, DOU de 19.10.95, p. 16.525.

Deste modo, voto pela NULIDADE do lançamento de ofício, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração, conforme art. 18, IV do RPAF/99. Recomendo a repetição do ato, a salvo de falhas, conforme art. 21 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **022581.0017/02-2**, lavrado contra **NECTAR COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2003

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR