

PROCESSO - A. I. Nº 09272593/04
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PASSARELA COMÉRCIO DE DERIVADO DE COMBUSTÍVEL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 24/02/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0016-12/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação de acordo com o art. 119, §1º, da Lei nº 3956/81 (COTEB). Representação fundamentada no fato de o procedimento fiscal não conter, de forma clara e compreensiva a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para apuração do tributo. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de representação interposta pela PGE/PROFIS – Procuradoria Fiscal através do Parecer PGE/PROFIS nº 67/04 para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF nos termos do art. 119, §1º, do COTEB, para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração 09272593, lavrado em 28/01/04, para exigência de ICMS no total de R\$1.849,50, tendo sido proposta a multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, *b e c*, da Lei nº 7.014/96, em face da existência de vícios insanáveis.

Consta da Representação que de fls. 25 a 27, aprovada pelo Sr. Procurador Chefe que *“A análise dos autos revela que inexistem documentos que possam aferir, com segurança, a forma de que se valeu o autuante para obter os valores da base de cálculo do imposto exigido, bem assim do exato valor do imposto.”* e, mais, que a assessoria técnica daquela Procuradoria foi obrigada a lançar mão de métodos dedutivos, como se pode confirmar do Parecer de fls. 20 a 24, onde o assessor Auditor Fiscal Ricardo de Carvalho Rêgo, diz ter conseguido *descobrir* de que forma o autuante chegou ao valor da base de cálculo e que *“... parece que o preposto se deu conta de que a alíquota aplicável para a operação era de 27%, e não de 25%. Por conta disto, lançou uma “alíquota complementar” de 2%...”*. O Parecerista reproduziu os cálculos do campo 16 do Auto de Infração para, em seguida, afirmar: *“Ao que tudo indica, deve ter sido desta forma que o autuante apurou a base de cálculo e o respectivo imposto.”*.

Segundo o citado Parecerista, que disse *“Não obstante eu ter conseguido descobrir o raciocínio e os cálculos adotados pelo preposto fiscal...”*, o Auto de Infração deveria ser encaminhado ao autuante para confirmar seu entendimento ou providenciar as devidas informações e explicações, *“devidamente respaldadas em documentos fiscais e demonstrativos”* a fim de se imprimir certeza à autuação, pois, disse, não basta clareza, é preciso que os valores da base de cálculo estejam respaldados em documentos e demonstrativos fiscais e que verificara que o autuante não juntara qualquer documento que comprovasse a veracidade do preço de R\$ 1,37 para o litro de álcool etílico “na bomba”.

O Parecerista referenciou a Súmula CONSEF nº 01/2002 e ofereceu como segunda sugestão que a PGE/PROFIS representasse ao CONSEF pela nulidade da autuação em face da falta de clareza na demonstração da base de cálculo do imposto e que, caso este Conselho de Fazenda concorde com o teor da Representação, que a INFAZ Eunápolis poderia, em ato contínuo, designar preposto fiscal (de preferência o próprio autuante), para efetuar a lavratura de novo Auto de Infração, desta vez com a devida demonstração da apuração da base de cálculo e do imposto.

O Parecer foi acolhido pela Dra. Verônica S. de Novaes, procuradora do Estado, que se baseando no art. 129, §1º, IV e §2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), que exige a juntada ao Auto de Infração dos demonstrativos e levantamentos realizados pelos fiscais autuantes que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto e no art. 119, §1º, da mesma lei, que autoriza a representação ao CONSEF no caso de existência de vício insanável ou de ilegalidade flagrante, propôs a nulificação do procedimento. Acolhendo a proposição, o Sr. procurador Chefe acompanhou o Parecer, a fim de que seja declarado Nulo o Auto de Infração, renovando-se a ação fiscal.

VOTO

Embora o autuado não tenha apresentado qualquer manifestação defensiva e, embora a infração imputada esteja em sintonia com o enquadramento legal, e se encontre devidamente instruída com o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 116033, fl. 3 dos autos, os procuradores fiscais opinaram pela representação para nulificação do Auto de Infração e seu refazimento sem falhas, tendo em vista que o autuante apenas indicou ter se baseado no “preço de bomba”, sem juntar um documento de suporte.

Efetivamente, a Lei nº 3.956/81 estabelece que o Auto de Infração conterà a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos, além do dispositivo regulamentar ou legal referente à multa aplicada e que a ele serão juntados os demonstrativos e levantamentos realizados pelos fiscais autuantes que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração .

O assessor que emitiu o Parecer de fls. 20 a 24, em que se baseou a D. procuradora, evidentemente não se deu conta de que o autuante aplicou as alíquotas de 25% e de 2% separadamente, para destacar o imposto correspondente aos dois pontos percentuais adicionais destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, previsto no art. 16-A da Lei nº 7.014/96 que estabeleceu que durante o período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2010, as alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados no inciso II e IV do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais e cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza..

A Lei nº 3.956/81 admite que sejam juntados demonstrativos e levantamentos indispensáveis quando da informação fiscal, devendo-se, neste caso, reabrir-se o prazo de defesa. No presente processo, não tendo havido impugnação, não houve oportunidade para a informação fiscal. Este Conselho poderia converter o processo em diligência para sanar o defeito. No entanto, este não é o único vício apontável no Auto de Infração. Analisando os autos observei que o termo de apreensão foi lavrado em Vitória da Conquista, local em que se constatou a infração e o contribuinte convidado a dirigir-se à IFMT-DAT/SUL para regularizar ou dirimir dúvidas acerca da apreensão. No entanto, o Auto de Infração foi lavrado na região da INFAZ Eunápolis onde foi entregue para que se aguardasse, durante o prazo estabelecido na legislação, que o contribuinte impugnasse a autuação ou, conformado, promovesse o pagamento do débito.

Nestas circunstâncias, não havendo nos autos elementos a demonstração da base de cálculo, assim como evidenciado que a autuação não levou em consideração a localização do contribuinte para fins de impugnação, com base na Súmula CONSEF nº 01/2002 e no artigo 18, incisos I, II e IV do RPAF/99, voto pela nulidade do lançamento tributário, e mantenho a representação perante a autoridade fazendária para adotar as providências visando à renovação do procedimento fiscal para a lavratura de outro Auto de Infração pela Inspeção competente para o procedimento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO– PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS