

A. I. N.º - 151301.0024/04-1
AUTUADO - ANTÔNIO MIRANDA DE JESUS
AUTUANTE - DAVI BORGES AZEVEVO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 05. 04. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-04/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. É nulo o Auto de Infração, lavrado no exercício da fiscalização em estabelecimento comercial, cujo procedimento fiscal não tenha se iniciado com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou com o Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais. A falta dos mencionados termos implica em cerceamento de defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/04, exige ICMS no valor de R\$ 6.240,11, acrescido das multas de 70% e 60%, além das multas no montante de R\$ 397,10 por descumprimento de obrigação acessória, imputando ao autuado as seguintes infrações:

- 1- “Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado” (01/01/99 a 28/02/99) – R\$ 4.321,34;
- 2- “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88” (no mês de janeiro/99) – R\$ 1.981,77;
- 3 – “Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)” (nos meses de janeiro e fevereiro/99) – multas no montante de R\$ 397,10.

O autuado apresenta impugnação, à fl. 21, discordando da autuação, sob alegação de que solicitou baixa de sua inscrição, e que a mesma foi concedida após toda verificação de praxe. Afirma que nenhum débito foi encontrado, e que não houve movimento no período. Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fl. 38), diz que o autuado não contestou a existência das notas fiscais de aquisição destinadas à empresa, e que serviram de base para o levantamento fiscal. Cita o parágrafo único, do art. 166 do RICMS/97, expondo que a exclusão do contribuinte do cadastro não implica no reconhecimento de quitação dos débitos tributários acaso existentes. Aduz que o prazo decadencial previsto no art. 90, do regulamento acima citado, deve ser observado, porém acrescenta que o pedido de baixa ocorreu no mês de maio/99, e que o imposto ora exigido refere-se a operações realizadas nos meses de janeiro e fevereiro do mesmo ano, quando a empresa ainda estava ativa no cadastro da SEFAZ. Ao final, dizendo que a cobrança efetivou-se em dezembro/04, dentro do prazo decadencial, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto em virtude da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques (infração 1), além da constatação da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (infração 2).

São exigidas, ainda, multas no montante de R\$ 397,10 (infração 3), tendo em vista a falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) nos meses de janeiro e fevereiro/99.

No entanto, a ação fiscal, ora em exame, se deu no comércio e não constam no PAF o Termo de Início de Fiscalização nem qualquer Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais. A lavratura de um dos mencionados termos é necessária para se dar início a ação fiscal, conforme determinam os artigos 26 e 28, do RPAF/99, não estando, a presente situação, enquadrada nas hipóteses de dispensa da emissão dos referidos termos, estabelecida no art. 29, do mesmo diploma legal.

Desta maneira, estando caracterizado o cerceamento do direito de defesa do autuado, é desnecessário adentrar-se ao mérito da questão, razão pela qual voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com base no artigo 18, inciso II, do multi citado regulamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 151301.0024/04-1**, lavrado contra **ANTÔNIO MIRANDA DE JESUS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA