

A. I. Nº - 206902.0006/05-3
AUTUADO - ANTONIO O. DOS SANTOS FRIOS E CEREAIS (ME)
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ/PAULO AFONSO
INTERNET - 08. 09. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0294-04/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Numa só ação fiscal foram constatadas duas infrações, resultando na lavratura de dois Autos de Infração distintos, o que, em princípio, é vedado pela legislação. Nos termos do art. 40 do RPAF/99, somente se admite a lavratura de mais de um Auto de Infração numa mesma ação fiscal em casos especiais, mediante autorização expressa do Inspetor Fazendário, em face de prévia justificativa circunstanciada em que o auditor fiscal demonstre que a medida visa a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, prevendo ainda o citado dispositivo que o auditor, uma vez autorizado pelo Inspetor, deve anexar a cada Auto de Infração cópia da justificativa e cópia da autorização, devendo, ainda, anexar a cada Auto de Infração uma cópia do Auto ou dos Autos de Infração anteriores. Nada disso foi observado neste caso. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/03/2005, exige ICMS no valor de R\$13.452,22, em decorrência de:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$13.146,50, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88. Conforme Demonstrativo Nº 01, adquiriu “bebidas quentes” de industrias de Pernambuco e não fez antecipação tributária 9 (nove) notas fiscais dentre as encaminhadas pela GECES.
2. Conforme Demonstrativo Nº 02, adquiriu mercadorais “Supérfluas” pelas Notas Fiscais nºs 43373 e 43953, sem ter recolhido o ICMS, no valor de R\$305,72, adicional para o Fundo Estadual de Erradicação da Pobreza.

O autuado apresentou defesa, fls. 20/21, impugnando o lançamento tributário, requerendo a nulidade do Auto de Infração, ressaltando que a jurisprudência do CONSEF é tranquila quando a impossibilidade de se lançar dois autos contra um mesmo contribuinte, o que acarretaria de logo a nulidade da ação fiscal, transcrevendo Ementa do Acórdão JJF Nº 0257-01/03.

Em relação ao mérito, aduz que não merece prosperar as acusações, haja vista que o autuante agiu por presunção, sem provar o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento autuado, transcrevendo as Ementas dos Acórdãos JJF Nºs 0386-04/02 e 01001-02/02.

Ao finalizar, requer a improcedência parcial ou total do Auto de Infração.

O autuante, fls. 26/27, afirma que lavrou 2 (dois) Autos de Infração: o presente, de nº 206902.0006/05-3, em 29/03/2005 e o segundo, de nº 206902.0007/05-0, em 30/03/2005.

Argumenta que o presente Auto de Infração refere-se a ação fiscal “PROCESSOS/MÉDIA COMPLEXIDADE”, que consistiu na execução dos roteiros AUDIF-202 e 205, determinados pela O.S. nº 537234/04. Diz que verificou que o período de emissões e ou entradas dos documentos fiscais e ou mercadorias oscilou entre 05/08/2003 e 23/07/2004, ou seja, tal período não se insere em sua totalidade no período fiscalizado determinado pela outra O.S. nº 500343/05, que é de 01/01/2002 a 31/12/2003. Sustenta que o Auto de Infração nº 206902.0007/05-0 é resultante de outra ação fiscal – Auditoria Fiscal/Contábil.

Ao finalizar, opina pela procedência da autuação, pois em seu entendimento se trata de contribuinte reincidente nas mesmas infrações, conforme um 3º Auto de Infração, de Nº 206902.0015/04-4 julgado procedente pela 4ª JJF, Acórdão Nº 170405, 01/02/2005.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado a 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 e relacionadas no anexo 88 (infração 01) e a falta de recolhimento do adicional para o Fundo Estadual de Erradicação da Pobreza referente as aquisições de mercadorias “Supérfluas” pelas Notas Fiscais nºs 43373 e 43953 (infração 02).

Em sua impugnação o autuado requerer a nulidade do Auto de Infração, ressaltando que a jurisprudência do CONSEF é tranquila quando a impossibilidade de se lançar dois Autos de Infração, na mesma ação fiscal, contra um mesmo contribuinte. Na informação fiscal o autuante afirma que efetivamente foram lavrados dois Autos de Infração, tentando justificar tal procedimento em decorrência de roteiros e Ordens de Serviços diferentes.

Entendo que o argumento do contribuinte deve ser acolhido, pois ao analisar os elementos acostados aos autos, constatei que foram lavrados dois Autos de Infração na mesma ação fiscal.

Efetivamente, houve uma falha administrativa da Inspetoria ao emitir 02 (duas) Ordens de Serviços contra o mesmo contribuinte, para ser executada pelo mesmo auditor e no mesmo período de execução. Entretanto, tal erro não autoriza a lavratura de dois Autos de Infração na mesma ação fiscal.

Conforme determinação contida no art. 40, do RPAF/99, somente em casos especiais, mediante autorização específica, é possível lavrar mais de um Auto de Infração na mesma ação fiscal, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 40. Em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do Auditor Fiscal, o Inspetor Fazendário poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, anexando-se a cada Auto cópia da justificativa e da autorização.”

Parágrafo único. Nos casos de que trata este artigo, será anexada a cada Auto de Infração cópia do Auto ou dos Autos de infração anteriores.”

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fulcro no art. 20 e 18, inciso II, do RPAF/99.

Recomendo que seja examinado pelo órgão competente se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206902.0006/05-3**, lavrado contra **ANTONIO O. DOS SANTOS FRIOS E CEREAIS (ME)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR