

A. I. N° - 295902.0104/06-3
AUTUADO - R.R. DE MORAIS
AUTUANTE - JACI LAGE DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 04.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0129-02/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INCERTEZA QUANTO AO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 8/2/06, acusa a falta de apresentação da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), com o adendo de que o contribuinte apresentou a DMA com os valores de compra e venda zerados, embora tivesse efetuado compra. Multa aplicada: R\$ 460,00.

O autuado apresentou defesa pedindo o cancelamento do Auto de Infração, alegando que a DMA foi apresentada no prazo. Aduz que sua empresa é prestadora de serviços, e não efetuou compras.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que, conforme relatório do CFAMT, há uma nota fiscal de compra, e, em vista disso, solicitou o resgate do documento fiscal, “conforme se pode constatar da requisição anexa” (*sic*). Acrescenta que, “logo que recebermos juntaremos ao presente auto a cópia da nota fiscal para que a infração seja embasada”.

VOTO

Este Auto de Infração contém uma série de senões. Na descrição do fato, a auditora descreveu duas coisas que são reciprocamente excludentes: começa dizendo que a DMA não foi apresentada, e depois diz que o contribuinte apresentou a DMA com os valores de compra e venda zerados.

Essa contradição decorre do fato de a auditora, na lavratura do Auto de Infração, ter escolhido o código errado da infração, ao tipificar o cometimento.

O Auto de Infração, depois que passou a ser emitido pelo sistema de informatização da fazenda estadual, apresenta vantagens inegáveis. Pode haver problemas, porém, quando o agente fiscal não toma os devidos cuidados, como neste caso. O sistema de informática não pode ser responsabilizado, porque a competência para lavrar Autos de Infração é do auditor, não do “sistema”.

Aparentemente, teria havido apenas um descuido de ordem formal. Ocorre que, neste caso, o equívoco assinalado teve repercussões no plano substancial da apenação, haja vista que a multa para a falta de apresentação da DMA é punível com multa de R\$ 460,00 (Lei nº 7.014/96, art. 42, XV, “h”), enquanto que a multa para a apresentação incorreta de dados na DMA é de R\$ 140,00 (art. 42, XVIII, “c”).

Poder-se-ia alvitrar que se fizesse a conversão da multa, reduzindo a pena de R\$ 460,00 para R\$ 140,00, já que, assim, o autuado estaria sendo “beneficiado”. Acontece que não estou convencido de que tivesse havido a infração apontada, por duas razões. Primeira: o autuado alegou que não fez nenhuma compra; a auditora, ao prestar a informação fiscal, contrapôs que teria solicitado o resgate do documento fiscal, “conforme se pode constatar da requisição anexa” (não anexou a tal

requisição), e que anexaria a nota fiscal logo que a recebesse, como se o regime jurídico da produção de prova admitisse tamanha insegurança (RICMS, arts. 140 e ss). Segunda: o autuado alegou que é prestador de serviços, e esse aspecto não foi negado pela auditora na informação; solicitei a juntada de extrato do sistema de arrecadação, o qual mostra, de acordo com o instrumento à fl. 27, que o autuado não recolhe ICMS, fato que, em princípio, constitui indício de que realmente se trata de prestador de serviços.

Por todos esses aspectos, não considero caracterizada a infração. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo, haja vista a regra do art. 18, IV, “a”, do RPAF. A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **295902.0104/06-3**, lavrado contra **R.R. DE MORAIS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR