

A. I. N° - 120018.0001/06-8
AUTUADO - COLEZZIONE COMÉCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18/05/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0168-03/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Em face da impossibilidade de exigência complementar de imposto em outro Auto de Infração enquanto o processo anterior não tiver sido apreciado em decisão final, em que não caiba recurso administrativo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/01/2006, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$4.480,07 com aplicação de multa no percentual de 70%, pelo estorno de crédito fiscal presumido de 8%, concedido indevidamente no Auto de Infração nº 120018.0009/05-0, lavrado anteriormente pela autuante, por ter classificado o contribuinte como EPP.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 20 a 24, alegando que não cometeu qualquer infração, e que a própria Auditoria Fiscal cometeu equívoco na lavratura do Auto de Infração de nº. 120018.0009/05-0. Cita o art.156 do RPAF (Decreto 7629/99), argüindo que na ocorrência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, que o próprio órgão julgador deverá representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, e que o Auto de Infração 120018.0009/05-0, sequer foi julgado, sendo presumida a inexistência da representação. Ressalta, que considera estranha a informação lançada de que a autuação se dava em “cumprimento à O.S. acima discriminada”, e que a referida O.S não se encontrava discriminada, nem ao menos identificada, em flagrante ofensa ao art. 28, VII, § 3º, III do RPAF, fato este, que conduz à nulidade do procedimento levado a efeito. Declara, que a autuante ao invés de reconhecer a nulidade do processo, devido à inadequação do roteiro de fiscalização, erro cometido pela mesma, que se equivocou na classificação tributária da empresa, optou pela instauração do procedimento fiscal ora impugnado. Salienta que o presente lançamento, não deveria ter sido feito de forma autônoma, tendo em vista que o fato que o impulsiona deveria servir apenas como elemento de “acertamento” dos valores lançados no momento da lavratura da autuação originária. Entende que a coexistência dos dois procedimentos, que se encontram completamente relacionados, não merece subsistir, devendo, ambos serem anulados, ainda para que se refaça um outro eventual lançamento, escoimado do vício reconhecido pela própria Auditora Fiscal. Cita, julgado da 3ª JJF. CONSEF, ACORDÃO nº 0461-03/05. Conclui, requerendo, nulidade do lançamento realizado no Auto de Infração, ora impugnado, pela falta de comprovação da representação prevista pelo art. 156 do RPAF, pela não identificação da O.S. exigida pelo art. 28, VII, § 3º, III, também do RPAF, como também pela impossibilidade de coexistência autônoma entre procedimentos que deveriam ter sido feitos em conjunto, resultando em um único lançamento.

A autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl. 33), argüi que o defendente pede a nulidade do Auto de Infração por três motivos: inadequação de roteiro de fiscalização, falta de representação do órgão julgador previsto no art. 156 do RPAF, e não identificação da Ordem de Serviço. Informa, que o roteiro de fiscalização pode ser aplicado tanto à empresa normal como a

de pequeno porte, e que sua diferenciação está no crédito fiscal de 8% concedido legalmente à Empresa de Pequeno Porte. Confirma, que por engano, foi concedido à empresa, classificada como Normal o referido crédito fiscal em lançamento de ofício anterior. Por essa razão, foi emitida a O.S. 527597/05, sendo que a referida Ordem de Serviço, autoriza o novo procedimento. Alega que o autuado não sofreu um “novo agravamento” da infração, existindo, apenas, uma correção da inconsistência. Finaliza, requerendo a procedência da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/01/2006, reclama ICMS no valor de R\$4.480,07, com aplicação de multa de 70%, pelo estorno do crédito fiscal presumido de 8% concedido indevidamente quando da lavratura do AI nº 120018.0009/05-0.

O autuado insurge-se contra o lançamento de ofício, requerendo a sua nulidade, pela falta de comprovação da representação prevista pelo art. 156 do RPAF, pela não identificação da O.S. exigida pelo art. 28, VII, § 3º, III, também do RPAF, como também pela impossibilidade de coexistência autônoma entre procedimentos que deveriam ter sido feitos em conjunto, resultando em um único lançamento.

Verifico que o autuante identificou rapidamente o equívoco cometido na lavratura anterior do AI nº 120018.0009/05-0, tendo solicitado a emissão da OS nº 527957/05 para regularizar a exigência do imposto legalmente devido, que foi cobrado em valor inferior em face do erro perpetrado.

Quando a lei atribui à parte credora competência para fazer o acerto da prestação, independentemente da vontade da parte devedora, como acontece nas relações tributárias, tem-se o lançamento. O tributo, entendo, uma prestação pecuniária compulsória que depende de acerto, e se a lei atribui ao fisco competência para fazê-lo independentemente da vontade do contribuinte, tem-se de concluir pela impossibilidade jurídica de tributo sem lançamento.

Embora possa a autoridade administrativa concordar com o valor pago pelo contribuinte, ela só pode fazê-lo, se entender que a apuração foi feita nos termos da lei e que, em consequência, aquele é o valor realmente devido. Se entender que o valor pago é inferior ao devido tem o dever de cobrar a diferença, e se entender que o valor pago é superior ao devido tem o dever de restituir ao contribuinte a diferença.

No caso em tela, a autuante efetuou o lançamento de ofício, por ter verificado o cometimento de equívoco na lavratura do Auto de Infração nº 120018.0009/05-0, cobrando a diferença do valor do imposto anteriormente exigido.

Entendo, que a autuante, apesar de demonstrar-se zelosa pela coisa pública, deveria ter aguardado o julgamento do AI nº 120018.0009/05-0, julgado procedente pela 5ª JF, em 10/04/2006, como também se haveria recurso a ser interposto pelo defendente dentro do prazo legal. No referido julgamento, não houve a representação à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal pela evidência do agravamento da infração prevista pelo art. 156 do RPAF/99. Entretanto, entendo ser prudente aguardar o julgamento em última instância administrativa, para lavratura de Auto de Infração complementar, tendo em vista que a decisão final poderá alterar o resultado da exigência fiscal anterior, fato este, suficiente para anular o lançamento de ofício, ora guerreado.

Por todo o exposto, concluo, que assiste razão ao defendente para arguir a nulidade do Auto de Infração lavrado. A autoridade fazendária deverá verificar a época própria, a pertinência quanto a renovação do procedimento fiscal.

Voto pela **NULIDADE** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **120018.0001/06-8**, lavrado contra **COLEZZIONE COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR