

A.I. Nº - 206926.0102/07-3
AUTUADO - A. FÉLIX BARRETO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 22.06.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0174-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. É nulo o lançamento efetuado sem que se saiba qual a natureza ou fundamento da imputação e qual o critério adotado na determinação do valor do débito. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/2/07, acusa a falta de recolhimento de ICMS por antecipação pelo autuado, na condição de farmácia, nas aquisições de mercadorias procedentes de outros Estados. Imposto lançado: R\$ 548,94. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa dizendo que realmente não recolheu o imposto na entrada da mercadoria, mas o tributo foi pago pelo regime normal de apuração, de modo que o presente lançamento seria inválido. Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação observando que o contribuinte ratifica ter adquirido as mercadorias constantes nas Notas Fiscais provenientes do CFAMT e não ter feito a substituição tributária. Alude a um “demonstrativo a pag. 100 do PAF”. A seu ver, a defesa carece de fundamentos

VOTO

O fato acusado é este: falta de recolhimento de ICMS por antecipação pelo autuado, na condição de farmácia, nas aquisições de mercadorias procedentes de outros Estados.

Como julgador, antes de apreciar o mérito da lide, tenho o dever indeclinável de zelar pela observância da legalidade do procedimento fiscal. Sendo o lançamento tributário um ato vinculado, ou seja, sujeito à estrita legalidade, a observância das normas que o regem constitui matéria de ordem pública, de modo que, mesmo sem a reclamação do interessado, deve ser apreciada de ofício qualquer circunstância que atente contra a lei. É o que passo a fazer.

Este lançamento foi efetuado sem o devido zelo. A descrição do fato é lacônica. Isso seria contornável se o fiscal tivesse elaborado algum demonstrativo que esclarecesse o procedimento. Porém o demonstrativo da “substituição” à fl. 7 pode ser tudo, menos um demonstrativo. Com efeito, o tal demonstrativo não diz quais as mercadorias objeto da autuação, não indica os números das Notas Fiscais, e tampouco os Estados de onde provêm as mercadorias. Não são especificados

sequer os valores das operações, nem as MVAs aplicadas. Ou seja, o demonstrativo à fl. 7 é como se não existisse.

A clareza do lançamento não interessa apenas ao sujeito passivo, para a sua ampla defesa. Também o Órgão Julgador precisa saber do que se trata e de que modo foi lançado o imposto.

A indicação das mercadorias e da MVA adotada é necessária para se saber se o percentual foi aplicado corretamente. A origem das mercadorias é importante para se saber se existe convênio com o Estado de procedência das mercadorias.

Cheguei a cogitar se o fiscal teria neste caso pretendido cobrar a chamada “antecipação parcial”. Ocorre que, em se tratando de farmácia, todas as mercadorias adquiridas devem submeter-se a um regime único, o da antecipação tributária tradicional (antecipação tributária pura).

Vejo que a Nota Fiscal à fl. 8 diz respeito a uma balança Filizola, o que denota que se trata de bem destinado possivelmente ao Ativo Permanente, de modo que não seria cabível o lançamento do imposto a título de antecipação.

Como no demonstrativo à fl. 7 não há indicação de MVA, e considerando que no referido demonstrativo é feita referência a “NF de CFAMT sem registro”, analisei se o fiscal teria pretendido lançar o imposto com base na presunção do art. 2º, § 3º, do RICMS. Ocorre que os valores das Notas Fiscais não têm correspondência com as bases de cálculo consignadas no Auto de Infração.

Aliás, na primeira linha do campo “Infração”, no Auto de Infração, a base de cálculo é “0,00” (zero), e sobre essa base de cálculo foi aplicada a alíquota de 17%, apurando-se o imposto no valor de R\$126,22. Idêntico cálculo consta no “Demonstrativo de Débito” à fl. 3. De que modo 17% de “zero” pode gerar algum valor positivo? Afinal, o que foi mesmo que o fiscal quis cobrar?

As incongruências não cessam por aí. Observo que o valor total da Nota Fiscal à fl. 8 é de R\$941,97, mas no Auto a base de cálculo consignada é “zero”. Já a Nota Fiscal à fl. 9 tem como valor total a quantia de R\$ 840,66, mas no Auto foi indicada como base de cálculo a quantia de R\$ 662,64. Por fim, o valor total da Nota Fiscal à fl. 10 é de R\$2.073,93, mas no Auto a base de cálculo consignada é de R\$1.823,94.

Na informação, o fiscal diz que as Notas Fiscais foram obtidas através do sistema CFAMT. Ele se refere a um demonstrativo à pág. 100. Ocorre que não existe fl. 100 nestes autos, que até o presente tem apenas duas dezenas de páginas.

Ou seja, nestes autos nada “bate”.

Nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF, é nulo o lançamento que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a existência de infração. Neste caso, não há somente falta de certeza, mas também falta de liquidez do lançamento.

O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. É nulo o lançamento efetuado sem que se saiba qual a natureza ou fundamento da imputação e qual o critério adotado na determinação do valor do débito.

A repartição fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206926.0102/07-3**, lavrado contra **A. FÉLIX BARRETO & CIA. LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2007

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR