

A. I. Nº - 269133.0113/07-3  
AUTUADO - ELIANDRO CONCEIÇÃO BENEVIDES  
AUTUANTE - JOSÉ CICIERO DE FARIAS BRAGA  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET - 27. 08. 2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0261-01/07**

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL REALIZADA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL NA SITUAÇÃO “INAPTA”. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provado nos autos que o cancelamento da inscrição estadual foi efetuado incorretamente, com base na assertiva de que o autuado não atendeu a intimação para apresentação de documentos fiscais. Ficou comprovado o atendimento da referida intimação, não restando amparo legal para o aludido cancelamento. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/01/2007, reclama ICMS no valor de R\$1.134,40, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, através da nota fiscal nº 144, com emissão em 30/01/2007, procedentes de outra unidade da Federação e adquirida por contribuinte com a inscrição inapta no CAD-ICMS, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 269133.0115/07-6.

O autuado efetuou o pagamento total do débito em 05/02/2007, conforme indica o documento emitido pelo Sistema Integrado da Administração Tributária – SIGAT, constante à fl. 40 dos autos, onde consigna a baixa por pagamento do presente Auto de Infração no total de R\$ 1.134,40.

Após o aludido pagamento o autuado ingressou às fls. 19 e 20, tempestivamente, com a impugnação a ação fiscal, argüindo que em 01/08/2006 foi intimado para apresentar documentos fiscais de entradas do período de janeiro a junho de 2006, e recebeu a intimação em 18/08/2006. Atendeu ao agente do fisco que verificou e atestou, no próprio corpo da intimação, não existir irregularidades nas operações da empresa, conforme cópia anexa à fl. 06 dos autos.

Sem motivo algum, alega, foi descredenciado em 06/12/2006, tendo como amparo o art. 171, inciso IX do RICMS/Ba. Sofreu apreensão injusta, segundo ele, de suas mercadorias em 31/01/2007, e recebeu informações da SEFAZ de que o motivo do cancelamento e apreensão foi o não atendimento da referida intimação.

Entende que o valor justo que deveria pagar era R\$ 248,34, que teria o prazo até o dia 25 do mês subsequente a entrada da mercadoria em seu estabelecimento, considerando aí a redução de 50% do valor da antecipação parcial.

Afirma que o valor que pagou, referente ao presente Auto de Infração, conforme DAE que anexou, é incorreto e cabe a ele um crédito de R\$ 1.566,70.

Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal às fls. 36 a 37 dos autos, alegando que no momento da autuação o autuante não tinha conhecimento do documento apresentado pelo impugnante, e que a intimação dirigida ao autuado tem em seu corpo o reconhecimento da regularidade por agente do fisco em 24/01/2007, razão pela qual entende ter força o documento apresentado, até porque foi reconhecida sua autenticidade pela própria Inspetoria de sua circunscrição.

Entende que, caso seja julgado pela improcedência, a restituição deve ser feita na forma regulamentar.

## VOTO

O presente lançamento de ofício foi lavrado em 31/01/2007, para cobrar o ICMS no valor de R\$1.134,40, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, através da nota fiscal nº 144, com emissão em 30/01/2007, procedentes de outra unidade da Federação e adquiridas pelo autuado, que se encontrava com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS.

Preliminarmente, há de se considerar que o crédito tributário reclamado no presente lançamento de ofício foi devidamente recolhido, antes mesmo da impugnação apresentada pelo autuado, o que ensejaria a extinção do, ora em curso, processo administrativo fiscal, conforme revela o entendimento que segue.

Estabelece o inciso I do art. 121 do RPAF/BA, que o processo administrativo instaura-se com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, efetuado mediante Auto de Infração, ou em seu inciso II, quando da apresentação de petição escrita, pelo contribuinte ou responsável, impugnando qualquer medida ou exigência fiscal imposta.

Portanto, o RPAF/BA, em consonância com Lei nº 3.956/81 (COTEB), prescreve que para a existência do processo administrativo fiscal são necessárias:

- a) – a existência de um crédito tributário reclamado mediante Auto de Infração; ou
- b) – a existência de uma exigência ou medida fiscal imposta; e
- c) – defesa por escrito para as situações previstas em “a” ou petição escrita para as situações previstas em “b”.

O inciso I do art. 122 do RPAF/BA, atendendo ao disposto no inciso III, art. 127-C da Lei nº 3.956/81 (COTEB), determina que o processo administrativo se extingue com a extinção do crédito tributário exigido e o CTN, em seu Art. 156, I, afiança que o crédito tributário se extingue com o pagamento.

Diane do acima alinhado, é possível concluir que, se o processo administrativo fiscal inicia com a impugnação ao crédito tributário reclamado mediante Auto de Infração, e se esse mesmo processo é finalizado com a extinção do crédito tributário: quando o Auto de Infração for pago na totalidade do valor reclamado, haverá, portanto, a extinção do processo administrativo fiscal.

Caso o pagamento do crédito tributário ocorra antes do autuado apresentar, tempestivamente, a impugnação, não há, por consequência, o que se falar em acolhimento da impugnação, pois não existe mais o aludido crédito tributário reclamado, e sem ele não há processo administrativo fiscal.

Por outro lado, se o pagamento do crédito tributário reclamado ocorrer após o autuado ingressar com a impugnação, o processo administrativo fiscal já foi instaurado, na forma do inciso I do art.

122 do RPAF/BA, cabe seu encerramento, na forma do inciso I do art. 122, do mesmo diapositivo legal, pois necessita, para existência do processo administrativo fiscal, haver o referido crédito tributário.

Ocorre, entretanto, que diante da flagrante evidência de ilegalidade na constituição do crédito tributário reclamado através do lançamento de ofício, impugnado tempestivamente, mesmo após o seu total pagamento, como é o presente caso, e diante de uma interpretação mais restrita de nossa legislação processual tributária estadual, acima alinhada; se faz necessária, para compreender sua total extensão, uma análise mais sistemática, conforme o entendimento que segue:

Considerando que, na forma do art. 140 do COTEB, é competência deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) o julgamento do processo administrativo fiscal;

considerando que na função julgadora, acima aludida, este CONSEF está a cumprir uma fase do controle da legalidade do lançamento, efetuado pela própria Administração, que tem como primeira etapa deste controle o momento da realização do lançamento pelo Auditor Fiscal, através da adequação da lei aos fatos, e se encerra no âmbito da PGE, podendo, através de representação, o processo ser novamente submetido à apreciação deste órgão julgador, para decisão definitiva;

considerando que, em sua tarefa de promover uma das etapas do controle da legalidade do ato administrativo que é o lançamento de ofício, este CONSEF está a evitar querelas judiciais que questionem a legalidade e o devido processo legal, onde, por certo, o Estado sofrerá o ônus da sucumbência;

considerando a clareza das provas e evidências apresentadas pela defesa quanto à ilegalidade da reclamação do crédito tributário, através do presente Auto de Infração;

considerando, por fim, as decisões reiteradas deste CONSEF, que em muitos casos acolhe a impugnação e passa a apreciar o mérito ou requisitos formais dos Autos de Infração já pagos, mas maculados de clara ilegalidade na ulterior verificação da constituição do crédito tributário reclamado, passo a apreciar as questões de mérito do Auto de Infração em demanda, já que não foram argüidas e não foram identificadas causas de nulidade, quanto ao cumprimento de seus requisitos formais.

O impugnante, objetivando desconstituir o lançamento fiscal, trouxe à fl. 06, cópia da intimação, alvo do cancelamento de sua inscrição cadastral, que a administração fazendária alega não ter sido atendida.

Ocorre, entretanto, que na referida intimação, devidamente autenticada pela repartição fiscal, consta que o autuado não só atendeu como obteve do Agente do Fisco, Julio David N. de Amorim, Cad. 211.322-1, em 24/01/2006, o atestado de que, após verificação, não possuía omissões, antes mesmo da ação fiscal. Fato, inclusive, ratificado pelo próprio auditor designando para prestar a informação fiscal, quando lembra não ter o autuante em mãos, no momento da autuação, o aludido documento.

Diante do exposto, considerando que a decisão para o cancelamento da inscrição do autuado carece de base fática, ou melhor, o autuado efetivamente atendeu a intimação em questão, tornando o cancelamento de sua inscrição sem o necessário amparo legal, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Finalmente, observo que o contribuinte autuado poderá ingressar com pedido específico para restituição de indébito concernente a quantia efetivamente paga.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269133.011/07-3, lavrado contra **ELIANDRO CONCEIÇÃO BENEVIDES**, podendo o interessado ingressar com pedido de restituição do indébito tributário.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR