

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0201/07-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VITO TRANSPORTES LIMITADA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0015-04/08
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 06/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0101-12/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. Excluídas da autuação valores já excluídos em denúncia espontânea de débito apresentada antes de iniciado o procedimento fiscal. Infração parcialmente comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Falta de segurança jurídica e certeza quanto ao período objeto da autuação, o que fulmina a validade do lançamento. Infração nula. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, que julgou Procedente em Parte o Auto de infração em tela.

O presente Recurso de Ofício se insurge contra as seguintes infrações:

3. Deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
4. Utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS, em decorrência de ter optado pela utilização de crédito presumido em serviço de transporte intermunicipal em desacordo com o previsto na cláusula primeira, § 2º, do Convênio ICMS 106/96, alterado pelo Convênio ICMS 95/99, exigindo imposto no valor de R\$ 61.589,41, acrescido de multa de 60%.

A 4ª JJF, ao julgar a impugnação interposta pelo autuado, concluiu pela redução do valor a ser exigido em relação à infração 3 e nulidade da infração 4, aduzindo o que segue:

“...Na infração 03 o contribuinte apresenta, na peça de defesa, a informação de que as parcelas que lhe estão sendo exigidas, naquela infração, foram objeto da Denúncia Espontânea nº 6000007221056, apresentando DAEs que comprovariam o regular recolhimento. O autuante ao examinar os documentos apresentados na defesa, considerou que ainda existiria saldo a cobrar de ICMS no valor de R\$ 349,41, referente ao mês de junho de 2002, conforme demonstrativos de fls. 191 a 193 do PAF.

Verifico que assiste razão ao autuante, pois conforme o Demonstrativo de Débito de fls. 112 a 114, referente à Denúncia Espontânea, no mês em análise, foi pago o valor de R\$ 171,14, tendo sido apurado o ICMS de R\$ 883,24, e pago no prazo regulamentar R\$ 362,69. Resta, portanto, o valor de R\$ 349,41, a ser exigido neste lançamento.

No exercício de 2003, resta a exigência de R\$ 41,98 em maio, e R\$ 266,84 em setembro, pois as cópias dos DAEs juntados às fls. 236 a 243, referem-se a pagamentos já considerados nos demonstrativos de fls. 193 a 196. No mês de maio, o valor apurado foi de R\$ 962,63, pago através de DAE R\$ 577,29 e por D. Espontânea R\$ 343,36. No mês de setembro, valor apurado de R\$ 1.409,84; DAE R\$ 836,39 e D. Espontânea R\$ 306,61. Infração parcialmente mantida, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte configuração:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VALOR ICMS
30/06/2002	09/07/2002	2.055,35	17%	349,41
31/05/2003	09/06/2003	246,94	17%	41,98
30/09/2003	09/10/2003	1.569,65	17%	266,84
TOTAL				658,23

Quanto à infração 04, em que está sendo exigido ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de ter optado pela utilização de crédito presumido, em serviço de transporte intermunicipal, em desacordo com o previsto na cláusula primeira § 2º do Convênio ICMS 106/96, alterado pelo Convênio 95/99, constato que a data de ocorrência constante no Auto de Infração, refere-se ao exercício de 2003, meses de janeiro a dezembro.

Também no demonstrativo fl. 43, Anexo 05, parte integrante da peça inicial, consta que a infração fora cometida no exercício de 2003. Em razão deste fato, entendo que o lançamento deve ser anulado, embora o autuante tenha reconhecido que a infração ocorreu no exercício de 2002, e tenha procedido a juntada de cópias do livro de Apuração do ICMS, na ocasião da informação fiscal. Voto pela invalidade da autuação pelos seguintes motivos:

a) É sabido que o Auto de Infração constitui-se ato de lançamento, ato administrativo que aplica a norma tributária ao caso concreto, e que se encerra, se torna definitivo, no momento em que é praticado pela autoridade administrativa, e devidamente notificado ao sujeito passivo.

b) Não há segurança e certeza jurídica no lançamento, haja vista que o contribuinte procedeu à juntada do livro de Apuração de ICMS, referente ao exercício de 2003, para comprovar a inexistência da utilização dos créditos, objeto da infração, salientando que o exercício poderia ter se referido ao de 2002.

c) Por sua vez, o autuante, na informação fiscal, reconheceu o cometimento de equívoco, quanto ao exercício apontado no Auto de Infração, e no demonstrativo de débito, juntando cópia do RAICMS e retificando o período de ocorrência dos fatos geradores, para 2002, em seguida sendo fornecido o prazo de 10 dias para que o contribuinte pudesse se manifestar.

d) Em conclusão, no presente caso, o lançamento, como atividade vinculada e regrada, encontra-se defeituoso, por não ter sido celebrado com observância dos pressupostos estabelecidos no art. 142 do CTN, mormente quando o montante apurado como devido não encontra suporte no exercício apontado de 2003, mas refere-se, a outra data de ocorrência dos fatos geradores. Ressalto que o demonstrativo de fl. 43, contém o mesmo erro, relativo à data da ocorrência dos fatos geradores, sendo peça integrante do Auto de Infração, com suporte no art. 41 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), e no art. 129, §1º, IV e §2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), que exige a juntada ao Auto de Infração dos demonstrativos e levantamentos realizados pelos fiscais autuantes que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto.

Segundo Alberto Xavier, o processo de impugnação atenta à sua natureza de processo de revisão, jamais pode concluir pela prática de um novo lançamento (ato primário), sendo as suas únicas decisões típicas possíveis a anulação ou a confirmação do ato impugnado (Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Editora Forense, 2ª ed., fl. 306).

Assim, com base na Súmula CONSEF nº 01/2002 e no artigo 18, incisos I, II e IV do RPAF/99, voto pela nulidade do lançamento tributário, e represento perante a autoridade fazendária para adotar as providências visando à renovação do procedimento fiscal para a lavratura de outro Auto de Infração pela Inspeção competente para o procedimento fiscal, conforme determinação do art. 21 do RPAF/99."

VOTO

A análise das razões proferidas pela 1ª Instância de Julgamento Fiscal se observa que a Decisão hostilizada não merece qualquer reparo, uma vez que o Julgador “*a quo*”, de forma muito clara expôs os motivos que lhe convenceram em votar pela redução do débito da infração 3 e pela nulidade da infração 4.

O Julgador “*a quo*”, ao fundamentar o seu *decisum*, o fez de forma bem clara destacando todas as reduções que deveriam ser feitas, bem como elaborou uma planilha a fim de demonstrar corretamente o débito remanescente.

Ao excluir da autuação os valores que já haviam sido objeto da Denúncia Espontânea, evitou que ocorresse a exigência do tributo em duplicidade, fato este reprovável no nosso sistema tributário.

No tocante ao item 4 da autuação, observa-se nos autos, que o autuante ao realizar o lançamento de ofício, afirma que esta infração foi cometida no exercício de 2003, no entanto, ao analisar este *in fôlio*, resta devidamente comprovado que a infração ocorreu no ano de 2002, inclusive reconhecido este equívoco pelo próprio autuante.

Noto que o Julgador “*a quo*”, demonstrou, com muita clareza, os motivos que lhe convenceram pela nulidade da autuação do presente item 4, tendo em vista a violação de princípios processuais, não sendo possível determinar, com segurança, o período objeto da autuação.

Para se afirmar que a Decisão proferida pela 1ª Instância de Julgamento de Fiscal, não merece qualquer reparo, não é demais citar a Súmula nº 01 do CONSEF que cujo entendimento é no sentido de que “*é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo*”, bem como o art. 18, Inciso IV, alínea “a” do RPAF que reza ser nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, recomendando à INFAZ de origem, para que se determine a renovação do procedimento fiscal em relação à infração 4, nos termos da legislação em vigor.

RESOLUÇÃO

ACÓRDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0201/07-4**, lavrado contra **VITO TRANSPORTES LIMITADA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.997,16**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.715,43 e 60% sobre R\$2.281,73, previstas no art. 42, III, e II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS