

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0014/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0094-01/08
ORIGEM - IFEP DAT/SUL
INTERNET - 18/06/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0160-12/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA PORTARIA Nº 35/1996, NO REGISTRO DO AUTO DE INFRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA. Não foi observado pelo órgão encarregado do registro do Auto de Infração, que este não continha os requisitos mínimos para a sua validação, como assinaturas dos autuantes, do autuado, do supervisor responsável pelo saneamento, além do “visto” do Inspetor Fazendário. Ademais, os próprios autuantes admitiram descaber o registro do Auto de Infração, por terem constatado que o contribuinte não cometeu a infração inicialmente apontada na ação fiscal. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2007 e registrado em 04/10/2007, imputando ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registros de Exportação.

Por ser bastante esclarecedor, transcrevo na íntegra o voto do ilustre julgador de Primeira Instância, suficiente para a formação de juízo de valor para julgamento do Auto de Infração.

“Consta no Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, ID 938.686, a descrição de ter o contribuinte cometido infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registros de Exportação.

Do exame das peças acostadas aos autos, verifico que os autuantes na informação fiscal prestada às fls. 09/10, esclareceram que, em data de 03/10/2007, o autuante, Roberto Araújo Magalhães, se dirigiu ao estabelecimento do contribuinte para tomada da ciência do acima referido Auto de Infração, momento no qual este se manifestou surpreso pela manutenção de dúvidas relativas à exportação, por considerar que todos os esclarecimentos haviam sido prestados.

Acatando as alegações do contribuinte, os autuantes admitiram restar comprovado com a verificação da totalidade dos elementos de provas das exportações a inocorrência da infração, e registraram não ter mais sentido a manutenção do Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, originalmente apresentando ID 938.686.

Ocorreu que, no decorrer das verificações quanto às comprovações das exportações não efetivadas, os autuantes identificaram uma operação de retorno de mercadoria com posterior envio para armazenagem e venda no mercado interno, na qual o contribuinte tributou a venda pelo valor que seria o da exportação não realizada, valor este menor que o valor de

venda na operação interna subsequente, o que exigiu a lavratura de Auto de Infração para exigência do crédito tributário.

Como o Auto de Infração nº. 269191.0014/07-0, ID 938.686, não havia ainda sido registrado, optaram por refazer o referido Auto de Infração, que passou para o ID 940.773, sendo solicitado ao supervisor da INFRAZ/Barreiras o seu registro.

Ocorreu que foi efetivado o registro não da nova versão do Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, ID 940.773, mas, sim, do Auto de Infração originalmente lavrado com ID 938.686, constando no SIGAT indevidamente o registro do Auto de Infração nº. 269191.0014/07-0, ID 938.686.

Como a infração constatada no decorrer das verificações relativas às comprovações, conforme acima explicitado, ainda não fora objeto de lançamento de ofício válido, lavrou-se o Auto de Infração nº. 269191.0015/07-7, ID 308.133, com os lançamentos idênticos àqueles que deveriam constar no Auto de Infração nº. 269191.0014/07-0, ID 940.773.

Portanto, conforme se observa, apesar de ter sido solucionado o problema de formalização da exigência do crédito tributário relativo à infração detectada pelos autuantes, com a lavratura e registro do Auto de Infração nº. 269191.0015/07-7, ID 308.133, permanece a questão quanto ao registro indevido do Auto de Infração nº. 269191.0014/07-0, referente ao ID 938.686.

Nos termos do artigo 38, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, o Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

Assim, cabe a lavratura do Auto de Infração, quando da constatação de infração à legislação tributária, decorrente de descumprimento de obrigação principal ou acessória.

No caso em exame, os autuantes no momento em que foram apresentar o Auto de Infração 269191.0014/07-0, referente ao ID 938.686, para ciência do contribuinte, acataram as suas alegações e comprovações e admitiram inexistir a infração inicialmente apontada na autuação, significando dizer que, nos termos do artigo 38 do RPAF/99, não caberia a lavratura do referido Auto de Infração.

O mesmo RPAF/99 ao falar sobre o registro do Auto de Infração, assim dispõe:

“Art. 45. O Auto de Infração será registrado no sistema eletrônico de processamento de dados pela repartição fiscal encarregada do preparo do processo, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data da emissão ou do saneamento prévio, quando previsto.

Já o artigo 47 do mesmo Diploma regulamentar acima referido, estabelece:

“Art. 47. Na lavratura do Auto de Infração, ocorrendo erro não passível de correção, deverá o Auto ser cancelado pelo Inspetor Fazendário, por proposta do autuante, até antes do seu registro no sistema de processamento, com o objetivo de renovar o procedimento fiscal sem falhas ou incorreções, se for o caso.”

Da leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos, se verifica que o Auto de Infração pode ser cancelado pelo Inspetor Fazendário, antes da efetivação do seu registro, valendo dizer que, após o citado registro não há autorização legal para cancelamento.

Assim sendo, considerando o impedimento para que haja o cancelamento do Auto de Infração após o seu registro, registre-se, por qualquer autoridade fazendária, penso ser cabível no caso do Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, ID 938.686, a apreciação sobre a sua validade ou não, para produzir efeitos na relação jurídico-tributária, por ter sido registrado indevidamente.

Conforme dito acima, constatada a existência de crédito tributário pelo Fisco, a sua exigência deve ser formalizada através de Auto de Infração, que deve estar revestido de formalidades, indispensáveis à sua eficácia, a exemplo de qualificação do autuado;

determinação da exigência; intimação para o contribuinte cumpri-la ou apresentar defesa no prazo de 30 dias; assinatura do autuante e a indicação de seu cargo e número de cadastro, etc.

O que se verifica no Auto de Infração em exame é a existência de diversos vícios que o maculam de nulidade. Primeiro, porque conforme dito pelos próprios autuantes, não foi constatada nenhuma infração, significando dizer que o Auto de Infração não deveria nem ter sido lavrado, quanto mais registrado. Segundo, porque no registro efetuado pelo órgão encarregado não foi observado se tratar de um formulário que não continha as assinaturas dos autuantes, do autuado, do Supervisor responsável pelo saneamento e muito menos do “visto” do Inspetor Fazendário. Terceiro, porque não foi observada a falta da juntada de todos os documentos e levantamentos necessários à comprovação da infração, conforme exige a Portaria nº 35/1996, para efetivação do registro. Quarto, porque o contribuinte não foi intimado para ciência do Auto de Infração, valendo dizer que, houve ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Diante do exposto, não resta dúvida que o Auto de Infração em tela é nulo, por ser um ato jurídico imperfeito, decorrente da falta de cumprimento dos requisitos formais, ou seja, por não estar revestido das formalidades que a lei exige para a sua formação e validade.

Por derradeiro, devo consignar que não pode haver a exclusão do crédito tributário registrado no Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, ID 938.686 sem julgamento, conforme sugerido pelo senhor Inspetor Fazendário, haja vista a inexistência de previsão legal. A título de esclarecimento, registro que a exclusão do crédito tributário, consoante previsto no artigo 175, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, se dá através de isenção ou anistia. Também, descabe o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, pois, os vícios existentes representam uma barreira intransponível à análise do mérito da autuação, e, por consequência, de sua improcedência ou não.

Voto pela nulidade do Auto de Infração.”

VOTO

O bem elaborado voto do julgador de Primeira Instância, com farta fundamentação, demonstra a nulidade do Atuo de Infração, caracterizando-se como um ato jurídico imperfeito, por descumprimento dos requisitos formais exigidos pela legislação tributária. Por sua vez, o próprio fiscal autuante, (fl. 38), solicita a extinção do débito do Auto de Infração, “*pelo fato do mesmo ter sido indevidamente registrado, não representando infração efetivamente cometida pelo contribuinte.*”

Em face do exposto NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, lavrado contra **EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS – REPR. DA PGE/PROFIS