

PROCESSO - A. I. Nº 298618.0028/07-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARARUNA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (MODA ÍNTIMA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0123-01/08
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 07/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0176-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrado que a intimação, que teria servido para dar início a ação fiscal, ocorreu um ano antes da lavratura do Auto de Infração, sem que fossem concedidas, ou mesmo solicitadas, as devidas autorizações de prorrogação dos procedimentos de fiscalização. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

O lançamento de ofício, lavrado em 17/09/2007, traz a exigência do ICMS no valor de R\$31.481,09, além da multa de 50%, imputando ao autuado recolhimento a menos do aludido imposto por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período de 2004 e 2005.

A impugnação apresentada (fls. 502 a 509) alega preliminarmente que houve ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, posto que, o contribuinte não teria sido intimado a apresentar livros ou documentos fiscais ao longo do procedimento fiscalizatório. Indica como fundamento os artigos 2º, 18 e 20, previstos no Decreto 7.629/1999, bem como no art. 5º da Carta Magna, pois entende que não houve intimação o que levaria à nulidade do PAF.

Quanto ao mérito, alega que embora tenha sido autuado pela rubrica mencionada, procedeu ao devido recolhimento do ICMS por antecipação, afirmando que os pagamentos poderiam ter sido apresentados na oportunidade da fiscalização, se devidamente intimado para fazê-lo, o que segundo ele, não aconteceu. Argumenta que estão anexados aos autos os DAEs, relativos à antecipação parcial exigida, os quais, segundo ele, além de comprovarem a veracidade de suas alegações, ensejam a extinção do feito administrativo ante a extinção do crédito tributário. Requer o acolhimento da preliminar de nulidade do Auto de Infração, ou o julgamento de total improcedência da autuação, e a determinação de diligencia da ASTEC, para apreciar a documentação acostada elaborando-se um Parecer.

A informação fiscal (fls. 514 à 515), diz que de acordo com o documento constante da página 8 do processo (Intimação Fiscal) o contribuinte foi legalmente intimado a apresentar livros e documentos fiscais que comprovassem o recolhimento do ICMS nas entradas de mercadorias provenientes de outros estados. Desta forma, entende que este documento devidamente assinado pelo contribuinte, serve de prova inequívoca de que este foi cientificado do inicio do processo de monitoramento.

Observa que, no prazo estabelecido, o contribuinte apresentou os documentos fiscais requeridos que constam do processo, através dos quais foram verificados os recolhimentos feitos nos períodos e constatou-se que tais recolhimentos foram feitos a menos do *quantum* devido,

havendo, portanto um débito remanescente. Destaca que tal afirmação resulta do levantamento previsto nas planilhas; de 2004, de folhas 12 a 19 e 2005 às folhas 242 a 249. Conclui que, no seu entendimento, houve pleno atendimento às determinações do RICMS, para a lavratura do o Auto de Infração em questão para cobrar o débito remanescente.

Observa ainda, que o representante legal da empresa tomou ciência por intermédio da sócia, Sra. Lina Maria Ramos de Souza, através de documentação constante da pagina 500, já que, segundo o autuante, o endereço do estabelecimento com suas portas fechadas, não recebia correspondência, conforme comprovado pela folha 497. (Retorno do AR), motivo pelo qual, considera o autuante, infundadas as alegações do defendant, que tempestivamente tomou conhecimento do processo de monitoramento e do Auto de Infração, como o próprio documento de defesa noticia. Acrescenta que, além disso, não há provas no documento de defesa apresentado, da quitação dos débitos remanescentes. Conclui sua informação fiscal no sentido de manter o Auto de Infração, em sua integralidade.

Em seu voto o Sr. relator na JJF consigna preliminarmente que: “*a assinatura no Auto de Infração tem intuito de dar ciência ao autuado da exigência fiscal, que é perfeitamente suprida na forma da alínea “a” do inciso II do art. 109 do RPAF/BA, conforme ocorreu no presente caso, e consta do AR às fls. 499 e 500 dos autos*”. Cita e transcreve o art. 110 do RPAF/Ba.

Ao enfrentar, ainda nas preliminares, a argüição do autuado de não lhe ter sido dada a ciência do início da ação fiscal, ou mesmo ter conhecimento dos procedimentos durante a ação fiscal, razão pela qual requer a Nulidade do Auto de Infração observa que: “*Consta, à fl. 08 dos autos, bem como à fl. 239, as intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, emitidas em 16/05/2006 e 11/06/2006, quando o Auto de Infração foi lavrado em 17/09/2007. Neste interstício temporal nenhuma autorização para renovação da ação fiscal foi concedida, em desconformidade com o art. 28, §1º do RPAF/BA, (transcrito). Tudo levando a crer que as intimações referidas não se relacionam à ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração, até porque foram arrecadas notas fiscais de 2004, apenas, e o lançamento de ofício inclui o exercício de 2005. Ainda que a ele se referissem, não teria o autuante atendido ao devido processo administrativo fiscal pertinente, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado a mais de um ano após a ultima intimação, sem a obediência, inclusive, ao dispositivo regulamentar, acima mencionado, pois não consta nos autos nenhum pedido de prorrogação dos procedimentos fiscais, como também, não consta nenhuma autorização de prorrogação dos aludidos procedimentos. Fazendo-se, mais do que necessária, a existência nos autos, considerando-se o elevado intervalo entre as intimações e a lavratura do Auto de Infração.*

Conclui pela nulidade do Auto de Infração pelo fato de não ter sido obedecido o devido Processo Administrativo Fiscal, obstando, portanto, o amplo direito de defesa do autuado, bem como violando o princípio da segurança jurídica. Ressaltou ainda a inexistência de comprovantes de recebimentos, por parte do autuado, das notas fiscais, trazidas aos autos pelo autuante.

Vota, no que acompanhado pelos demais membros da JJF, pela Nulidade do Auto de Infração, e recomenda que o procedimento fiscal seja renovado a salvo de falhas quanto aos requisitos formais exigidos para a validação do ato administrativo vinculado que é o lançamento de ofício.

VOTO

O contribuinte foi acusado de ter recolhido a menos o ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período de 2004 e 2005.

Apesar de constar no PAF intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, emitidas em 16/05/2006 e 11/06/2006, efetivamente como bem colocou o Sr. relator na JJF, não devem dizer respeito a um Auto de Infração lavrado em 17/09/2007 ou seja mais de um ano depois. Mesmo diante deste lapso de tempo que considero muito grande para conclusão de um processo de

fiscalização, nenhum pedido de renovação da ação fiscal foi apresentado o que confronta com a legislação em vigor, em particular o art. 28, §1º do RPAF/BA, por sinal transcreto no Acórdão ora recorrido.

Estou de acordo com o posicionamento do Sr. relator na JJF quando afirma que a conclusão de que as intimações referidas não se relacionam à ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração partem da ilação simples de que tendo sido arrecadadas notas fiscais apenas de 2004, o lançamento de ofício inclui o exercício de 2005. E mesmo na hipótese, como colocou aquela autoridade julgadora a ele se referisse, não teria o autuante atendido ao devido processo administrativo fiscal pertinente, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado há mais de um ano após a última intimação, sem a obediência, inclusive, ao disposto no RPAF pois não consta nos autos nenhum pedido de prorrogação dos procedimentos fiscais, tampouco autorização de prorrogação dos aludidos procedimentos.

Conclui que a Decisão da JJF pela nulidade do Auto de Infração está correta, pois não foi obedecido o devido Processo legal, obstando, assim, o exercício do amplo direito de defesa do autuado, bem como violado o princípio da segurança jurídica.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e ratifico a recomendação de o procedimento fiscal ser renovado, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM 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 **NULO** o Auto de Infração nº **298618.0028/07-9**, lavrado contra **ARARUNA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (MODA ÍNTIMA)**, recomendando-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo do vício apontado.

Sala das Sessões CONSEF, 18 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

DERALDO DIAS DE MORAES NETO - REPR DA PGE/PROFIS