

PROCESSO - A. I. Nº 269457100/92
RECORRENT - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ANTONIO JOAQUIM DA SILVA (MERCADINHO SILVA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 10/09/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0286-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 114, II, Parágrafo único do RPAF/BA aprovado pelo Decreto nº 28.596/81, para que seja declarada a nulidade da autuação, tendo em vista haver sido demonstrada a existência de incerteza e imprecisão no lançamento de ofício, com o conseqüente cerceamento ao direito de defesa do autuado. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata a presente Representação, encaminhada pela PGE/PROFIS a este CONSEF, de pedido de Nulidade de lançamento de Ofício, com fulcro no art. 114, inc. II, parágrafo único do RPAF/BA, oriunda do pedido de controle da legalidade feito pelo contribuinte acerca de Auto de Infração, com o crédito tributário já devidamente inscrito e ajuizado, coberto pela Execução Fiscal de nº 005/96 tramitando na Comarca de Rio de Contas, não tendo sido identificados bens à penhora, conforme relatam os ilustres procuradores das PGE/PROFIS, Drs. João Sampaio Rego Neto e Deraldo Dias de Moraes Neto, à vista das peças constantes do PAF em comento.

Indicam os ilustres procuradores que a Inspetora Fiscal de Brumado, por meio de dois auditores fiscais devidamente identificados, atravessou petição cientificando de vício insanável nos presentes autos (fls. 36 e ss), do que surtiu a necessidade de Representação, nos termos do art. 114 do RPAF retro citado.

Relata a Procuradoria que o fato determinante foi o auditor fiscal autuante não ter atendido ao exposto na Portaria nº 331/99, omitindo o “*quantum debeatur*” do lançamento de ofício, caracterizando assim vício insanável.

Acatando a proposta de Representação conduzida aos autos pelas autoridades fazendárias, os procuradores dizem que a estão encaminhando à apreciação deste CONSEF esperando seja decretado Nulo o presente Auto de Infração.

Em sede de Despacho, a ilustre procuradora Dra. Maria Olívia T. de Almeida, na revisão dos pronunciamentos acerca do controle da legalidade à vista da inscrição em Dívida Ativa, deixa de apreciar o Parecer acima emanado, em virtude de existirem ainda algumas dúvidas no entorno da questão, e que deverão ser esclarecidas.

Cita a ilustre procuradora estar indicado às fls. 99/101 que o referido Auto de Infração fora lavrado em 29/05/92, e a despeito de se referir aos exercícios de 1988, 1989 e 1990, expressa valores em Cr\$ (Cruzeiros) padrão vigente na ocasião da ação fiscal, quando deveria expressar valores nos padrões históricos dos débitos vigentes à época das ocorrências para que se pudesse, posteriormente, proceder-se à conversão monetária. Assim, entendeu que restou claro que a autuação não cumpriu ao determinado pela Portaria nº 331/90.

No entanto, aduz que a Nulidade no PAF somente poderá ser declarada se restar demonstrado prejuízo e caso não seja possível sanar a suposta falha ou irregularidade.

A análise dos autos leva a i. procuradora a concluir, em princípio, que o agente fiscal autuante identificou débitos relativos a cada fato gerador e automaticamente os converteu para a moeda vigente na ocasião da finalização da ação fiscal, em Cr\$ (cruzeiros), e, em assim procedendo, não cabe admitir prejuízo para o contribuinte.

Emite Parecer pelo melhor esclarecimento da dúvida acerca do “*quantum*” devido, julgando necessário que fique demonstrado que efetivamente os valores não foram convertidos para que, com segurança, se possa afirmar que se está cobrando além do devido. Por fim, encaminha ao ilustre Procurador-Assistente para apreciação e encaminhamento.

Com supedâneo no art. 31-A, inciso I, da Lei nº 8.207/2002, redação da Lei Complementar nº 19/2003, e estribado no art. 114 do RPAF/99, no exercício do controle da legalidade, dentro da competência outorgada à Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, o Procurador Assistente conclui pela imperiosa necessidade de interposição de Representação ao CONSEF, propugnando pela declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, face aos vícios insanáveis sobre os quais o ilustre procurador passa a narrar:

1. Destaca que o início da fiscalização se deu em 11/03/92 e o lançamento foi efetivado em 02/06/92, não tendo havido o necessário termo de prorrogação do procedimento fiscal, e a reabertura de prazo para pagamento espontâneo do auto de infração lavrado, descumprindo o autuante, dessa forma, o preconizado no § 1º do art. 33 do RPAF/99.
2. Observa também não existir nos autos a necessária formalidade para a realização do arbitramento, nem comprovação de como foram obtidos os valores relativos a estoques (iniciais e finais), aquisições de mercadorias, créditos fiscais utilizados e, por fim, os recolhimentos de imposto realizados, não restando presente o “*modus operandi*” da medida excepcional e, muito menos, justificação plausível para sua adoção.
3. Quanto à conversão de moedas, observa absolutamente clara a dissonância entre o valor certificado à fl. 09 e os valores indicados às fls. 07 e 08, caracterizando evidente violação ao contraditório e à ampla defesa.
4. Expressa por derradeiro a necessidade de nulificação do lançamento em testilha, por não conter elemento probatório qualquer a indicar a existência, ou não, de saídas isentas, conforme testifica, às fls. 18 a 26, fotocópias do livro de Registro de Saídas.

Face aos vícios insanáveis retro mencionados, determina o ilustre procurador assistente, Dr. José Augusto Martins Junior, seja encaminhada ao CONSEF a presente Representação, no sentido de que seja declarada a Nulidade do lançamento de ofício em análise.

VOTO

A presente Representação foi motivada pela autoridade fazendária de Brumado que suscitou a Nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que o autuante converteu equivocadamente para a moeda Cruzeiro (Cr\$), vigente à época da autuação (29/05/92), quando deveria ter convertido para a moeda corrente nos exercícios de 1988, 1989 e 1990, nos quais foram originados os débitos reclamados.

Referidos demonstrativos de acusação (fls. 07, 08 e 09) e que compreendem os citados exercícios de 1988, 1989 e 1990, estão grafados em Cruzados (Cz\$), restando a ressalva do agente autuante, para apenas o exercício de 1988, de ter sido efetuada a conversão dos valores apontados em Cruzados para Cruzeiros. Para os demais períodos, de 1989 e 1990, se manteve silente o agente fiscal, não conduzindo aos autos qualquer observação que possibilitasse o entendimento da acusação, dando ao débito a liquidez necessária.

Os valores, a exemplo do ICM a Recolher, contidos nas mencionadas fls. 07, 08 e 09 do PAF, em que pese a conversão para cruzeiro apenas do exercício de 1988, se revelam extraordinariamente acrescidos, pois indicam Cr\$ 37,59 em 1988, Cz\$ 3.597.213,59 em 1989 e Cz\$ 14.712.274,64 em 1990.

Além disso, o autuante, conforme ressaltado pela PGE/PROFIS, descuidou de atender às formalidades necessárias à realização do arbitramento, quais sejam, indicar os motivos pelos quais se fazia imperativa a realização de tal roteiro de fiscalização. Ademais, no referido arbitramento da Base de Cálculo relativa aos exercícios de 1988, 1989 e 1990 (fls. 07, 08 e 09), o agente fiscal não indicou nem anexou a fonte documental de onde foram coletados os dados relativos aos estoques inicial e final, as aquisições de mercadorias, os créditos fiscais utilizados e os recolhimentos de impostos efetuados pelo contribuinte. Finalmente, também não foram excluídas as saídas de mercadorias isentas, conforme consta nas fotocópias dos livros Registro de Saídas anexadas aos autos.

Por tudo quanto foi exposto, é de se concluir que existem imprecisão e incerteza no lançamento de ofício, dificultando ou impossibilitando entender à acusação com a conseqüente obstrução à ampla defesa e ao contraditório.

Portanto, voto pelo ACOLHIMENTO, em todos seus termos, da presente Representação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS