

A. I. N º - 269191.0014/07-0
AUTUADO - EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A
AUTUANTES - VIRGÍLIO FRANCISCO COELHO NETO e ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 03. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0094-01/08

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. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2007 e registrado em 04/10/2007, imputa 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, nos meses de fevereiro, maio a novembro de 2004, julho a outubro de 2005 e janeiro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 363.456,18, acrescido da multa de 60%.

Consta à fl. 07 dos autos, Termo de Juntada dos Processos nºs 185024/2007-7 e 185027/2007-6, datado de 01/11/2007.

Às fls. 09 e 10, os autuantes apresentam o que denominam de “defesa/informação fiscal”, com o seguinte teor:

- em 28/09/2007, quando da lavratura do presente Auto de Infração, este foi encaminhado para saneamento prévio na IFEP-SUL, ID 938.686, através do “e-mail” anexado à fl.12;
- em 03/10/2007, o autuante, Roberto Araújo Magalhães, se dirigiu pela manhã ao estabelecimento do contribuinte para tomada da ciência do acima referido PAF de ID 938.686, bem como para solicitar ao contribuinte apresentação, ainda pendente, de comprovação de comunicação de utilização de créditos fiscais extemporâneos em março de 2005, quando o mesmo manifestou surpresa pela manutenção de dúvidas relativas à exportação, tendo afirmado que todos os esclarecimentos haviam sido prestados. O mesmo autuante, então, na seqüência entrou de imediato em contato telefônico com o outro autuante, Virgílio F. Coelho Neto, bem como com a supervisão da IFEP-SUL, na pessoa de seu supervisor Clodomar Fernandes Costa, ficando decidido que uma conferência final seria realizada referente às exportações, para se verificar se, de fato, procediam as alegações do contribuinte;

- ocorreu que o contribuinte, de fato apresentou a totalidade das comprovações de exportação, não fazendo mais sentido a manutenção dos lançamentos do Auto de Infração nº. 269191.0014/07-0, originalmente apresentando ID 938.686;

- no decorrer das verificações quanto às comprovações das exportações não efetivadas, em sua maioria operações internalizadas no próprio país, foi identificada 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 efetivo na operação interna subsequente.

Como consequência, havia imposto devido à alíquota de 12% sobre a diferença detectada e, como não havia ainda sido efetuado o registro do Auto de Infração apresentado, optou-se por se refazer o Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, cujo ID era 940.773;

- ao chegar a INFRAZ/Barreiras, no mesmo dia 03/10/2007, foi efetuada a transmissão do registro do Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, ID 940.773, solicitando-se ao supervisor da INFRAZ/Barreiras o registro do mesmo;

- ocorreu que, o registro foi efetivado 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 referido número, de ID 938.686;

- assim, consta registrado no SIGAT o Auto de Infração nº. 269191.0014/07-0, referente ao ID 938.686, indevidamente;

- foi lavrado o Auto de Infração nº 269191.0015/07-7, ID 308.133, com os lançamentos idênticos a aqueles que deveriam constar no Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, registrado, de ID 940.773.

Finalizam os autuantes requerendo que, por uma questão de verdade e justiça, seja extinto o débito do Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, registrado no SIGAT, de ID 938.686, pelo fato do mesmo ter sido indevidamente registrado, não representando infração efetivamente cometida pelo contribuinte, remanescendo o Auto de Infração nº 269191.0015/07-7, ID 308.133.

À fl. 11 dos autos, consta cópia de “e-mail” referente aos procedimentos que teriam sido indicados pela Assistente do CONSEF, Sheilla Meirelles, para extinção do PAF.

Consta à fl. 22 dos autos, questionamento formulado pelo senhor Inspetor Fazendário da IFEP Sul à Gerência GECOB, sobre a possibilidade de cancelamento do Auto de Infração, haja vista que, apesar de registrado, o autuado não fora cientificado. A resposta dada pela titular da GECOB – Mônica M. Roters – consignada na mesma fl. 22, esclareceu que o Auto de Infração não poderia ser mais cancelado, consoante determinação do artigo 47 do RPAF/99. Sugeriu a ilustre Gerente da GECOB que fosse requerida ao CONSEF, a improcedência do Auto de Infração.

À fl. 23, o senhor Inspetor Fazendário, considerando a impossibilidade de cancelamento do Auto de Infração, sugere aos autuantes que instruam o contribuinte a apresentar recurso e, na informação fiscal, proponham a improcedência da autuação, explicando o ocorrido.

Às fls. 31/32, o senhor Inspetor Fazendário da IFEP Sul, apresenta despacho que, segundo diz, visa formalizar as informações repassadas à Secretaria, via contato telefônico, por ocasião do registro do Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, que se deu de forma indevida, conforme circunstaciado na informação fiscal prestada pelos autuantes.

Reporta-se a referida autoridade fazendária sobre as razões que levaram ao registro indevido do Auto de Infração, esclarecendo ainda que, como o erro foi cometido pela própria repartição fazendária, se resolveu não cientificar o contribuinte e a iniciativa de inserção da ciência tácita no SIGAT, a fim de não lhe proporcionar ônus de forma desnecessária e descabida, sendo este o motivo pelo qual os próprios autuantes apresentaram a defesa pelo contribuinte.

Pede o senhor Inspetor que se estude a possibilidade de exclusão do crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 269191.0014/07-0, ao invés de submetê-lo a julgamento, considerando-o improcedente, a fim de que a INFRAZ não seja prejudicada na avaliação do Indicador de Desempenho correspondente.

Sugere, ainda, que caso o Auto de Infração seja julgado, não seja dada ciência ao autuado, por este não ter sido cientificado da autuação, e que o registro da data de ciência no SIGAT se dê de forma tácita, a exemplo do que ocorrerá por ocasião do registro do Auto de Infração.

Consta à fl. 35, comunicado dos autuantes ao autuado, sobre o registro indevido do Auto de Infração, no intuito de preservar o direito do contribuinte de impugnar administrativamente a autuação, no prazo de 30 dias, a contar da data do recebimento do comunicado, conforme o artigo 123, do RPAF/99.

Às fls. 44/45, a empresa Eisa - Empresa Interagrícola S/A, apresenta o que denomina de defesa, requerendo que o Auto de Infração nº. 269191.0014/07-0, seja cancelado, por ter sido registrado indevidamente, conforme esclarecimentos prestados pelos autuantes.

Pede ainda que, caso não seja esse o entendimento, que lhe seja dado o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar a sua defesa de mérito, a teor do artigo 123 do RPAF/99.

VOTO

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269191.0014/07-0**, lavrado contra **EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR