

A. I. N° - 000220.7359/07-1
AUTUADO - POSTO DE GASOLINA FELICI LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0116-01/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. NÃO ATENDIMENTO AO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. Ficou constatado que não houve o Termo de Início de Fiscalização, bem como não houve nenhum outro ato administrativo que o caracterizasse, violando o devido processo administrativo fiscal que exige tal procedimento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/04/2007, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 8.234,98, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, relativo às notas fiscais números: 097729; 000354; 000961; 911229; 9111 83;91 11 82;965706; 965705;858181;883075; 884434;055569, nos meses junho, setembro, outubro, dezembro de 2004 agosto de 2005. Multa no valor de R\$ 109,49;

Infração 02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, relativo às notas fiscais números: 063242; 018032;021908, nos meses março, junho e julho de 2005. Multa no valor de R\$ 269,47;

Infração 03 - Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Divergência entre o escriturado no LMC e o escriturado no Registro de Inventário, no mês dezembro de 2005. Multa no valor de R\$ 140,00;

Infração 04 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2005. ICMS no valor de R\$7.076,42, acrescido de multa de 70%;

Infração 05 - Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 639,60, acrescido da multa de 60%, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitos ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque. Exercício de 2005.

Compulsando os autos, observa-se à fl. 138, termo de revelia, já que o autuado não se manifestou sobre a autuação deixando transcorrer o prazo de 30 dias sem oferecer defesa. Consta, entretanto, à fl. 143, despacho do encarregado da GECOB/DIVIDA ATIVA, consignando que não há identificação da

pessoa que assinou o Auto de Infração, razão pela qual remete os autos para que se proceda a nova intimação do autuado, abrindo-se novo prazo para defesa. Expedida intimação via postal, o autuado se manifesta a fl. 151, apresentando cópias de notas fiscais e requerendo a revisão dos lançamentos realizados pelo próprio auditor fiscal.

O autuante, a fl. 160 e 161, apresenta a informação fiscal, afirmando que no auto de infração consta assinatura da representante legal da autuada (Sr^a. Perpétua Maria Sena Gomes Sérgio), aduzindo ainda, que anexou os seus dados cadastrais à fls. 162 e 162 dos autos e que a assinatura do Auto de Infração refere-se ao dia 04/07/2007 e não ao dia 03/07/2007, tendo havido um erro de data.

Conclui sua informação fiscal ressaltando que o autuado nada acrescentou a sua defesa, motivo pelo qual requer o julgamento procedente do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide, traz a imputação de três infrações por descumprimento de obrigações acessórias e duas infrações por descumprimento de obrigações principais.

Há de se enfrentar, preliminarmente, o despacho, às fl. 138, que conclui pela revelia, já que o despacho do encarregado da GECOB/DIVIDA ATIVA, consigna que não há identificação da pessoa que assinou o Auto de Infração, pedindo nova intimação do autuado com reabertura do prazo de 30 dias para a apresentação da defesa. Expedida intimação via postal, o autuado se manifesta dentro do prazo concedido na última intimação, conforme consta à fl. 151, apresentando cópias de notas fiscais e requerendo a revisão dos lançamentos realizados pelo auditor fiscal.

Verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado em 04/07/2007, assinado, conforme correção do autuante nesta mesma data, apesar de constar equivocadamente data da assinatura em 03/07/2007. Passados 30 dias da assinatura do Auto de Infração, não foi apresentada a impugnação, razão pela qual foi emitido em 31 de agosto de 2007, à fl. 138, o termo de revelia pela Inspeção de origem do autuado.

Cabe enfrentar a questão alegada pelo funcionário da GECOB/D.ATIVA, de que não havia como identificar a pessoa que assinou o Auto de Infração, motivo pelo qual sugere nova intimação ao autuado para tomar ciência do Auto de infração, com reabertura do prazo de defesa, intimação esta que foi realizada, resultando na apresentação posterior da defesa dentro do prazo concedido.

Ficou, portanto, evidenciado que ao retornar os autos à Inspeção de Origem, após o despacho, acima aludido, a autoridade competente concorda com a impossibilidade de reconhecer a assinatura no Auto de Infração, tanto é que autoriza a emissão de nova intimação reabrindo o prazo de defesa, suprimindo, assim, o vício e permitindo a apresentação da defesa dentro do prazo que para ele foi reaberto.

Superada esta questão, resta analisar, preliminarmente, o aspecto formal do lançamento de ofício, antes de adentrar a análise do seu conteúdo material. Quanto ao atendimento do devido processo administrativo fiscal, verifico que não consta nos autos nenhum elemento que indique o início da ação fiscal, ou seja, não há Termo de Início de Fiscalização, Intimações ou Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais que configure a ciência do autuado do início da ação fiscal, contaminando o Auto de Infração de vício insanável, em desconformidade com o inciso I do art. 28 do RPAF/BA, a seguir transcrito. Ressalto, juntamente com esse fato, a inexistência de comprovantes de recebimentos, por parte do autuado, das notas fiscais, trazidas aos autos pelo autuante.

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu

representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - *Termo de Arrecadação de livros de escrituração, documentos, papéis e outros elementos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal;”*

Este CONSEF, através de inúmeros julgados, vem entendendo que a falta do Termo e Início de Fiscalização, exigido nos termos do dispositivo regulamentar, acima alinhado, é perfeitamente suprido pelos Termos de Intimação para apresentação de livros e documentos, bem como pelo Termo de Arrecadação de livros de escrituração, documentos, papéis e outros. Ocorre que, conforme anteriormente já mencionado, não consta nos autos nenhum documento que formalize estes atos, violando o devido processo administrativo fiscal e culminando, portanto, com a nulidade do Auto de Infração sob análise.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração **000220.7359/07-1**, lavrado contra **POSTO DE GASOLINA FELICI LTDA.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas apontadas.

Sala das Sessões CONSEF, 14 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR