

PROCESSO - A. I. Nº 112889.0890/08-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - KOGA, KOGA & CIA. LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 12/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0085-11/09

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta para saneamento na base de cálculo impositivo, em face de erro nos cálculos posteriormente corrigido pelo autuante. Pleito de nova mensuração inviável, porquanto a autuação encontra-se eivada de vícios que consubstanciam a nulidade. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação a este CONSEF encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, através de despacho da lavra do Procurador-Assistente da PGE/PROFIS Dr. José Augusto Martins Júnior, em face de promoção ofertada à fl. 50 dos autos pela GECOB, que concluiu pela necessidade de interposição de Representação ao CONSEF para saneamento da base de cálculo utilizada no lançamento epigrafado em virtude de terem sido apresentados novos cálculos, às fl. 41 do feito.

O Auto infracional foi lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$2.615,80, acrescido da multa de 60%, prevenida no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, em razão da falta de “*retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)*”.

O Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 112889.0890/08-2, com indicação do fiel depositário (fls. 05/06 do PAF), acompanha o Auto de Infração.

Em seguida, à fl. 40, consta o despacho do Inspetor Fazendário Ananias José Cardoso Filho, da IFMT-SUL, encaminhando o processo à Supervisão do PF Eduardo Freire, visando aposição do visto de saneamento no Processo.

Naquela oportunidade, o autuante apresentou novo demonstrativo de débito para a autuação (fl. 41) e solicitou encaminhamento para a SAT/DARC/GECRED objetivando proceder alteração da Base de Cálculo, conforme planilha, em função de ter havido erro na construção da base de cálculo do Auto de Infração 112889.0890/08-2 (fl. 42).

A SAT/DARC/GECOB, através do despacho de fl. 50, sugeriu que a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inc. II e § 1º do COTEB, representasse ao CONSEF, para alteração da Base de Cálculo e, consequentemente, do valor do Imposto a pagar, que totalizava R\$4.185,28 (fl. 01) para R\$962,92, conforme informações e Planilha anexadas pelo autuante (fls. 41 a 46), devendo, posteriormente, o PAF retornar à Gerência, para, se for o caso, efetuar as alterações e enviar à INFAZ de origem, com a finalidade de dar ciência da alteração ao autuado.

No Parecer de fls. 51/52, o ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS, após análise do despacho encaminhado pela DARC/GECOB, discordou da proposição de Representação ao CONSEF para saneamento da base impositiva, utilizando-se os novos cálculos apresentados às fl. 41.

Asseverou que, de fato, analisando o demonstrativo de fl. 2 dos autos, constata-se a existência de erro na mensuração do montante da exação promovida no lançamento, por não corresponder às

informações coletadas nos documentos fiscais acostados às fls. 07/09 e que também parecia equivocada a quantificação apresentada nos cálculos revisionais de fl. 41, mesmo que apreendidos corretamente os valores das notas fiscais, uma vez que não foram deduzidos os valores referentes aos créditos fiscais delas decorrentes, o que implicaria na redução do valor da imputação em R\$214,13.

Apresentou, em seguida, um demonstrativo do cálculo, o qual entendia ser o correto para se obter o valor do imposto devido na infração.

Assim, concluiu o douto Procurador Assistente pela representação ao CONSEF, em face de existência de ilegalidade na espécie concreta, propugnando por nova mensuração do “*quantum debeatur*”.

VOTO

A matéria objeto da presente Representação cinge-se à apreciação, pelo CONSEF, da possibilidade de ser procedida alteração na base de cálculo da imputação aplicada no Auto de Infração sob análise, em atendimento ao exercício do Controle de Legalidade, amparado, principalmente, na existência de ilegalidade flagrante na apuração do crédito tributário.

Com efeito, constata-se que, no lançamento, o autuante, ao descrever os fatos, assevera que: “*Contribuinte remetente não recolheu o ICMS substituição tributária ref. Mercadorias do Prot. IVMS41/08 e suas alterações posteriores, cof 423705/706.*”

De outra parte, verifica-se que, no Demonstrativo de Débito de fl. 2, os valores atribuídos às mercadorias não correspondem àqueles constantes das Notas Fiscais de n^{os} 423705 e 423706, cujas cópias estão acostadas como elementos instrutórios.

Por seu turno, o autuante, ao constatar o seu equívoco, elaborou novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração (fl. 41), onde destacou a composição da base de cálculo a partir das Notas Fiscais de n^{os} 423705, 423706 e 423707 e ainda o conhecimento de carga (CTRC) n^o 547369.

Ocorre que, tanto no Auto de Infração, como no Termo de Apreensão que dá suporte à imputação, somente existe referência às Notas Fiscais de n^{os} 423705 e 423706, enquanto o CTRC n^o 547369, colado à procedimentalidade, se reporta apenas à Nota Fiscal de n^o 423704, que não foi objeto da ação fiscal.

Dentro desse quadro factível, observa-se a inexistência de segurança na determinação da base de cálculo, hipótese prevista na legislação como determinante da nulidade da autuação.

Soma-se, ainda, a constatação de que o Termo de Apreensão e Ocorrências (documento de fls. 05/06) não se encontra datado, nem tampouco assinado pelo fiel depositário, ou qualquer preposto da Transportadora destacada como guardiã das mercadorias objeto da apreensão e do fato gerador da ação fiscal, caracterizando-se utilização de Termo de Apreensão inepto, situação que remete a mais uma ilegalidade flagrante, igualmente passível de nulidade segundo o texto legal.

Logo, considero impossível se pretender a simples alteração da base de cálculo da autuação, já que não há lastro nos documentos utilizados para embasar o lançamento fiscal.

Nesse contexto, com a devida vênia, não acolho a proposição expressa na Representação da PGE/PROFIS (fls. 51/52), em vista do que se pode inferir dos documentos residentes nos autos, os quais atestam a ausência de lastro legal para a imputação infracional.

Confirmo, portanto, a ocorrência da previsibilidade estatuída no art. 114 do RPAF/BA, ou seja, da existência de ilegalidade inequívoca, flagrante, sem necessidade de investigações sobre provas.

Concludentemente, *in casu*, a hipótese é de nulidade, a qual, por se tratar de matéria de ordem pública, pode e deve ser conhecida por este CONSEF, independentemente de provocação das partes e dos limites da representação proposta, até mesmo em atenção aos princípios das celeridade processual e eficiência, evitando-se, destarte, a necessidade de novo incidente para

reapreciação da questão, como também o ajuizamento de execução fiscal fadada ao insucesso, o que implicaria, inclusive, em ônus sucumbenciais a serem suportados pelo Estado.

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de NÃO ACOLHER a Representação e, de ofício, decretar a NULIDADE do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta e, de ofício, decretar a **NULIDADE** do Auto de Infração nº 112889.0890/08-2, lavrado contra **KOGA, KOGA & CIA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS