

A. I. N° - 298578.0018/08-4
AUTUADO - INCONT-AUTOMAÇÃO HIDRÁULICA E PNEUMÁTICA LIMITADA
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 02/04/2009

JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-03/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte comprovou o recolhimento da exigência fiscal, antes do início da ação fiscal. Infração descaracterizada. 2 SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Verificado que os demonstrativos que culminaram na lavratura do Auto de Infração foram efetuados exclusivamente por servidor sem competência legal, em afronta à norma contida no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Decretada de ofício a nulidade do lançamento concernente a este item. Auto de Infração IMPROCEDENTE quanto a primeira infração e NULO quanto a segunda. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/04/2008, reclama o valor de R\$4.212,91, sob acusação das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$2.915,02 e aplicada multa de 50%;
2. recolhimento a menor do ICMS na condição de empresa de pequeno porte no valor de R\$1.297,89 e multa aplicada de 50%.

O sujeito passivo, em sua defesa, fl. 149, não concorda com o valor exigido na infração 01, alegando que o débito de R\$2.915,02 apurado pela fiscalização se encontra recolhido conforme diz comprovar através de cópias de DAE's e planilha de cálculo, que assevera ter acostados aos autos, fls.157,163/168.

Quanto a infração 02, reconhece o valor exigido e concorda em pagar à vista , anexando à fl. 157 comprovante de recolhimento do débito total.

A autuante ao proceder à informação fiscal, fl.175, esclarece que o auto de infração foi lavrado com base nas notas fiscais de entradas fornecidas pelo contribuinte e capturadas via CFAMT, além das verificações dos dados de arrecadação do Sistema INC. Constatou que o autuado apresentou DAE'S às fls. 163 a 171 que comprovam o pagamento da antecipação parcial referente às notas fiscais de entrada do mês de abril de 2008. Acrescenta que foi acostado aos autos comprovante de pagamento total da infração 02, relativa ao recolhimento a menor do ICMS Simbahia.

O autuante acata os termos da defesa, concluindo que o autuado reconheceu parcialmente o auto, vez que efetuou o pagamento total da infração 02, em 10/07/2008. Quanto a infração 01, concorda com as justificativas do autuado, pois ficou comprovada a inexistência do débito de antecipação parcial no mês de referência, 04/2004.

VOTO

O presente Auto de Infração trata das duas imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Examinando os autos, observo que os demonstrativos de fls.10/12, que serviram de base para a exigência da infração não estão assinados pela fiscal autuante. Este vício jurídico seria sanável, entretanto, a defesa apresentou comprovação, através de cópias de DAEs, fls.166/171 de recolhimento do valor exigido.

Constatou da análise das peças que compõem o presente Auto de Infração que, as cópias dos DAEs, com respectivos comprovantes de pagamentos carreados aos autos, evidenciam claramente que o autuado recolhera, antes do início da ação fiscal o ICMS relativo a Antecipação Parcial, uma vez que nos comprovantes de pagamentos constam todos os números das notas fiscais objeto da exigência fiscal, discriminadas no demonstrativo à fl. 11.

Pelo exposto, conlucio dos exames realizados nas peças do presente auto, que restou comprovado, o não cometimento da infração que lhe fora imputada, eis que, recolhera os valores atinentes à Antecipação Tributária Parcial exigida, antes do início da ação fiscal, ora em lide.

Quanto a infração 02, verifico que o demonstrativo de fl. 13 não foi assinado pela fiscal autuante e sim pelo agente de tributos, descumprindo o disposto art. 41, parágrafo II do RPAF/BA, a seguir transscrito:

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I – de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente:

II – dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Ficou então demonstrado que a autuação se encontra inquinada de vícios insanáveis, no que se refere à incompetência legal do servidor que praticou o ato de fiscalização, portanto, voto pela NULIDADE desta Infração. Deixo de fazer a representação de nova ação fiscal, tendo em vista que o contribuinte reconheceu e recolheu o valor exigido.

VOTO EM SEPARADO

Acompanho o voto da nobre Relatora.

Os demonstrativos fiscais relativos ao item 1º (fls. 10 a 12) não foram assinados pela auditora. Demonstrativos que dão suporte ao Auto constituem partes integrantes do Auto, e precisam ser assinados pela autoridade competente. Demonstrativos fiscais sem assinatura não passam de folhas de papel em branco. O item 1º deste Auto seria nulo, caso no mérito não fosse improcedente, pelas razões expostas no voto da ilustre Relatora.

Quanto ao item 2º, o Auto de Infração se baseia em demonstrativo fiscal elaborado por agente de tributos (fl. 13).

A formatação desse instrumento que se convencionou chamar de Auto de Infração tem limitações de espaço e de configuração, de modo que nem sempre é possível inserir nele todos os elementos em que o auditor se baseou ao efetuar a auditoria, e por isso a autoridade lançadora se vale do recurso de explicitar algumas coisas em peças anexas, que constituem partes integrantes do Auto, tal como se estivessem fisicamente contidas no corpo do Auto.

A lavratura de Auto de Infração é da competência privativa de Auditores Fiscais (COTEB, art. 107, § 2º). Os demonstrativos ou planilhas que contenham detalhes que não possam ser especificados no corpo do Auto de Infração devem ser assinados por quem tenha competência para lavrar o Auto, pois aqueles demonstrativos ou planilhas – repito – fazem parte do Auto de Infração.

Nesse sentido, o inciso II do art. 41 do RPAF, ao se reportar aos demonstrativos e levantamentos fiscais que devam ser anexados ao Auto de Infração, quando for o caso, deixa bem claro quem é que os deve assinar, ao acrescentar em seguida à menção àqueles demonstrativos e levantamentos a expressão “elaborados pelo fiscal autuante”.

Eis a regra do art. 41, II, do RPAF:

“Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

.....

II – dos demonstrativos e dos levantamentos *elaborados pelo fiscal autuante*, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido (o grifo é meu).”

Analisando o instrumento à fl. 13, noto que se trata de demonstrativo elaborado por agente de tributos.

Isto constitui nítido desvio de função, ou mesmo usurpação de competência.

Auditória fiscal é tarefa de auditor.

É nulo por conseguinte o item 2º do presente Auto de Infração, porque o lançamento do crédito tributário foi feito sem observância do regramento jurídico pertinente (RPAF, art. 18, I, e art. 41, II).

O lançamento tributário é um procedimento vinculado, ou seja, regrado por preceitos jurídicos. A autoridade fiscalizadora deve agir como manda a legislação.

Não há necessidade de representar à repartição fiscal para renovação do procedimento, haja vista que o tributo já foi pago. O contribuinte poderá inclusive requerer a restituição da multa, pois, sendo o lançamento nulo, o Auto de Infração torna-se juridicamente inexistente, e por conseguinte a obrigação principal foi adimplida espontaneamente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do item 1º e pela NULIDADE do item 2º.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE a infração 01 e nula a infração 02 do Auto de Infração nº 298578.0018/08-4, lavrado contra INCONT-AUTOMAÇÃO HIDRÁULICA E PNEUMÁTICA LIMITADA.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/ VOTO EM SEPARADO