

A.I. Nº - 269275.0011/03-4
AUTUADO - MANOEL MESSIAS DA ROCHA DE PAULO AFONSO
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 11/09/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-03/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS EM ESTOQUE NA DATA EM QUE PASSARAM A INTEGRAR O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A matéria jurídica foi objeto de ação judicial, tendo o processo sido extinto com julgamento do mérito, e, embora tenha sido interposto Recurso Especial, tal medida não tem efeito suspensivo, de modo que não resta óbice à exigibilidade do crédito tributário. Inexistência de questionamentos quanto aos aspectos materiais do lançamento. Não acatadas as preliminares suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/8/03, diz respeito ao lançamento de ICMS que deixou de ser pago por antecipação, relativo ao ajuste do estoque de calçados. Imposto lançado: R\$ 147.936,85. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 7/17), falando dos requisitos de admissibilidade da impugnação, tomando por referência a legislação federal que disciplina o processo administrativo fiscal: a Lei nº 9.784/99 e o Decreto nº 70.235/72.

A defesa suscita como preliminar a nulidade do procedimento. Para fundamentar sua pretensão, reporta-se à distinção entre o lançamento tributário e o Auto de Infração, a partir do conteúdo dos antecedentes e dos conseqüentes dos aludidos atos. Nota que o lançamento tem como antecedente um fato lícito e como conseqüente uma relação jurídica de tributo, ao passo que o auto de infração veicula no seu antecedente uma transgressão e no seu conseqüente a instituição de um liame jurídico sancionatório. No caso presente – prossegue –, em um mesmo artefato são documentados dois atos: o lançamento, exigindo tributo, e o outro, configurando uma infração à legislação tributária. Sustenta que, mesmo sendo atos distintos, devem eles ser tidos como correlatos, uma vez que, visando à satisfação do crédito tributário, o fisco deve fazer uso de ambos os atos, pois a pura documentação do lançamento não é hábil ao fim pretendido se não houver o final cumprimento das exigências legais, vindo daí a distinção entre obrigação e crédito tributário, figuras jurídicas que têm inspiração nos conceitos de “debitum” e “obligatio” do direito romano, o primeiro correspondendo ao objeto devido, e o segundo visando a constranger o obrigado ao cumprimento daquilo que é devido. Aduz que no direito germânico os termos “shuld” e “haftung” traduzem os sentidos de “debitum” e “obligatio”, respectivamente: “shuld” refere-se à obrigação tributária surgida em virtude da incidência da norma abstrata sobre um fato concreto, ficando o devedor livre para quitar ou não a prestação, ao passo que “haftung” diz respeito ao surgimento do crédito tributário, deixando de existir uma mera obrigação, brotando uma responsabilidade que acarreta conseqüências ao devedor caso este permaneça inadimplente, surgindo então para o sujeito ativo a faculdade-dever de fazer uso da coerção para obter a satisfação do seu crédito.

A defesa enfatiza a importância da adequada e eficaz notificação do lançamento, haja vista que o lançamento válido pode ser tido como ineficaz se a notificação for inválida. Reproduz doutrina do

mestre Souto Maior Borges, advertindo que o defeito de notificação não é o mesmo que defeito de lançamento, e, em contrapartida, uma notificação efetuada de acordo com os preceitos legais pode eventualmente ter por objeto lançamento nulo ou anulável, de modo que, assim como o lançamento, a notificação do lançamento pode ser inexistente ou não, válida ou inválida, eficaz ou ineficaz, e um lançamento existente e válido pode não irradiar efeitos ou não ter eficácia jurídica, se não for comunicado regularmente ao sujeito passivo, frisando que a ausência de notificação acarreta a ineficácia do lançamento.

Transcreve o art. 10 do Decreto (federal) nº 70.235/72 para fundamentar seus argumentos em torno dos requisitos de validade dos atos administrativos, frisando a expressão “indicação de seu cargo ou função” [da autoridade autuante]. Reclama que no presente auto de infração não existe qualquer comprovação de que foi lavrado por servidor competente, e também não consta a indicação do cargo ou função da suposta autoridade, de sorte que o auto se encontra eivado de vício formal.

Com relação às exigências concernentes à notificação do lançamento, o autuado transcreve o art. 11 do referido decreto, dando destaque à expressão “assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função”. Alega que no caso em exame a notificação do lançamento não preenche as exigências legais.

Considerando que, como não foram obedecidas as formalidades concernentes à lavratura do auto de infração e à notificação do lançamento, não há como se falar em crédito tributário válido, tendo em vista a sua irregular constituição.

Cita doutrina.

Quanto ao mérito, fala do fato que motivou o lançamento e tece considerações sobre o direito pertinente. Socorre-se dos princípios que norteiam o processo administrativo tributário, a começar pelo princípio da verdade material, argumentando que, por este princípio, devem ser perseguidas pela autoridade julgadora todas as provas que puderem, de alguma forma, contribuir para a elucidação do fato, devendo as verdades materiais prevalecer em relação às formalidades processuais.

Também invoca o princípio da igualdade, reclamando que no presente caso está sendo imputado ao contribuinte tratamento desigual, por ser exigido o cumprimento de obrigação tributária em valor superior ao atribuído a outra categoria de contribuintes com capacidade contributiva semelhante. Argumenta que os Decretos nº 7.092/01 [7.902/01] e 8.413/02 disciplinam o regime de substituição tributária previsto no art. 155, § 2º, X, “b”, da Constituição, porém, ao baixar aqueles decretos, o poder executivo estadual tratou de formas distintas contribuintes semelhantes, infringindo os princípios constitucionais e tributários, notadamente o princípio da igualdade e o princípio da capacidade contributiva. Reproduz dispositivos dos Decretos nº 7.902/01 e 8.413/02 para demonstrar que eles são incompatíveis com o ordenamento jurídico, haja vista que contrariam os preceitos constitucionais, pois tratam de forma desigual contribuintes com a mesma capacidade contributiva, disciplinando a cobrança de imposto de maneira distinta para categorias semelhantes. Aduz que recolheu o imposto com base na “alíquota” prevista pelo Decreto nº 7.902/01, fazendo jus à aplicação do princípio da igualdade. Observa que a empresa não se furtou ao recolhimento, apenas tendo efetuado o pagamento com base no princípio da isonomia.

A defesa informa que a irrisignação do contribuinte culminou com a impetração de Mandado de Segurança, conforme cópia anexa, e, não obstante isso, a empresa foi autuada em virtude de não recolher por antecipação o ICMS relativo ao ajuste do estoque de calçados, com multa de 60%.

Com relação a essa multa, protesta que ela é desprovida de legalidade e tem natureza confiscatória. Argumenta que a multa estipulada pressupõe o não recolhimento tempestivo do imposto devido, mas no presente caso não se trata de falta de recolhimento, pois, ao contrário, houve o recolhimento do imposto devido, efetuado com base na legislação aplicável, de modo que não

existe legitimidade para aplicação de multa, passando esta a ter caráter de confisco. Questiona a razoabilidade da multa no patamar de 60%.

Pede que, em virtude das ilegalidades e omissões do auto de infração e da notificação do lançamento, o crédito tributário seja declarado extinto, ou que, no mérito, seja considerado o recolhimento efetuado com base no Decreto nº 7.902/01, reconhecendo-se a improcedência do auto de infração e declarando-se extinta a obrigação tributária.

Juntou documentos: *a)* cópia do auto de infração e das peças que o integram (fls. 18/22); *b)* cópia dos Decretos nº 7.902/01 e 8.413/02 (fls. 23/26); *c)* cópias de documentos de arrecadação (fls. 27/29); *d)* cópia da petição do Mandado de Segurança, na qual pede que o pagamento do imposto para fins de ajustamento de seus estoques às regras da substituição tributária seja feito na forma disciplinada no Decreto nº 7.902/01, ou seja, com MVA de 34% e alíquota de 8,5%, deduzindo-se o crédito porventura existente na escrita fiscal em 28.2.03 e dividindo-se o saldo remanescente em 21 parcelas mensais, iguais e sucessivas, vencendo a primeira no dia 30.6.03 e as demais no dia 20 de cada mês (fls. 30/44); *e)* cópia da sentença do MM. Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital no Processo MS-140.03.000458-8 concedendo a segurança pleiteada (fls. 45/50); *f)* documentos de constituição da empresa (fls. 51/54).

Os autos foram disponibilizados ao fiscal autuante para prestar a informação (fl. 55).

Antes da informação foi juntada cópia da ordem da segurança concedida com a íntegra da sentença (fls. 57/62), bem como cópia de petição do autuado requerendo parcelamento do saldo devedor do imposto decorrente do ajuste de estoques conforme “Decreto Lei nº 8413/03” (fls. 64/67).

A informação foi prestada por fiscal estranho ao feito (fls. 68-69). O informante diz que o autuado, por ser do regime normal de apuração, deveria ter adotado as providências do inciso I do art. 12 do Decreto nº 8.413/02 para ajustar seus estoques, porém apenas apresentou a relação do estoque em 28.2.03, na forma da alínea “a” do inciso I do aludido decreto. Aduz que, em cumprimento da indicação do contribuinte para auditoria sumária, abriu-se ordem de serviço para realização da auditoria, que culminou com a lavratura deste Auto de Infração. Diz que o contribuinte abandonou a via administrativa de defesa, indo diretamente à justiça reclamar isonomia de direitos, tendo em vista o Decreto nº 7.902/01, que enquadrou o ramo de peças e acessórios novos para uso em veículos automotores, por dispensar tratamento mais vantajoso. Observa que no Processo 14003000458-8 foi formalizada ação de Mandado de Segurança para cumprimento, pelo fisco, da seguinte ordem: abster-se da prática de quaisquer atos no sentido de obstaculizar o direito de o impetrante desfrutar os mesmos benefícios facultados aos comerciantes de peças de veículos, pelo princípio de isonomia, em razão do Decreto nº 7.902/01, ou seja, o recolhimento do imposto sobre os estoques haveria de ser feito com MVA de 34% e alíquota de 8,5%, compensando-se o valor apurado com o saldo credor eventualmente existente na escrita fiscal em 28.2.03, com prazo de recolhimento de 21 meses.

O informante conclui a peça dizendo que, por orientação da PROFIS Simões Filho, para iniciar o cumprimento do referido Mandado de Segurança, o contribuinte foi instruído no sentido de que apresentasse denúncia espontânea e requerimento de parcelamento de débito na forma determinada pelo juiz.

A representação da PROFIS Simões Filho emitiu um despacho (fl. 70) opinando pelo deferimento do pedido de parcelamento, considerando que a segurança objeto do “mandamus” havia sido concedida em caráter definitivo. O procurador informa que o Recurso de Ofício interposto não tinha efeito suspensivo, daí a necessidade de se efetivar o comando sentencial.

Mediante a Apelação Cível nº 2.325-6/2004 nos autos do Mandado de Segurança nº 140.03.000.458-8, a Câmara Especializada do TJBA proferiu decisão favorável ao Estado (fls. 74/79), acolhendo a preliminar de decadência.

Por não ter recebido oficialmente nenhuma instrução visando à cobrança administrativa, o inspetor fazendário solicitou orientação da PROFIS/PGE (fl. 81), e esta emitiu despacho (fl. 82) informando que, na apreciação do mérito do Recurso de Apelação, foi intentado pelo interessado um Recurso Especial para o STJ, ao qual foi negado seguimento em 9.11.05. Aduz que essa modalidade recursal não tem efeito suspensivo, e, sendo assim, é cabível a cobrança da diferença do imposto devido a título de aplicação do percentual de 35% *[sic]*, conforme a regra do art. 12 do Decreto nº 8.413/03 *[sic]*.

O processo foi encaminhado pela Procuradoria à INFAZ Paulo Afonso (fl. 87), para adoção das medidas cabíveis visando à cobrança administrativa do Auto, assinalando no despacho de encaminhamento não haver óbice judicial à cobrança do débito na forma da autuação.

O autuado foi intimado (fl. 88) da informação da PROFIS às fls. 81, 82 e 87, e, em função disso, deu entrada de petição (fls. 90-91) dizendo que, não obstante a informação da PROFIS à fl. 80, que noticia o julgamento do Recurso de Apelação, a empresa impetrou Agravo de Instrumento perante a presidência do TJBA objetivando a subida dos autos ao STJ para julgamento do Recurso Especial interposto (juntou cópia), de modo que, não tendo o acórdão transitado em julgado, resta óbice à cobrança administrativa, por imperativo legal, de acordo com o art. 151, V, do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança. Transcreve a ementa do Acórdão 82651-9 do TJPE. Requer o sobrestamento do feito até ulterior julgamento do recurso interposto.

Em face disso, o inspetor fazendário devolveu o processo à PGE para novas instruções, por persistir dúvida sobre a exigibilidade do crédito (fl. 94).

A PROFIS emitiu despacho (fl. 96) informando que o MS-0004588/03 teve decisão favorável [ao Estado] no julgamento do Recurso de Apelação acolhido pela Câmara Especializada, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito. Aduz que a empresa recorreu da decisão, mediante Recurso Especial, mas isso não impede o ajuizamento da execução fiscal, por não ter efeito suspensivo.

O inspetor fazendário, assinalando haver notícia às fls. 27/29 e 63/67 de que o autuado pediu parcelamento de parte do débito lançado, determinou que se localizasse o processo de parcelamento e que fossem adotadas as medidas necessárias para apropriação dos pagamentos efetuados no sistema SIGAT, a fim de conhecer-se o saldo do débito para que se procedesse a nova intimação para pagamento do valor remanescente (fl. 98).

Consta no rodapé da folha do despacho acima referido uma informação manuscrita de que não teria havido formalização de processo de parcelamento, pois não consta nenhum registro em nome desse contribuinte “referente ao Auto em questão”.

Em novo despacho (fl. 100) o inspetor encaminhou os autos à GECOB para que se desse prosseguimento ao ajuizamento da execução fiscal, recomendando, porém, que antes disso fosse dado o devido tratamento às 21 parcelas já efetivamente recolhidas pelo contribuinte em cumprimento à decisão judicial, conforme extrato à fl. 99, de modo que deveriam ser apropriados os pagamentos efetuados, no SIGAT, a fim de conhecer-se o saldo do débito para proceder-se a uma nova intimação para pagamento do valor remanescente.

Foi expedida intimação (fls. 145-146) ao sujeito passivo para pagamento do saldo remanescente.

O autuado manifestou-se (fl. 148) dizendo que havia quitado tudo aquilo que foi determinado em sentença judicial no Processo nº 140.03.000458-8/M, que se encontra em vigor, e por isso requer a extinção do crédito tributário. Juntou documentos (fls. 149/168).

O inspetor fazendário encaminhou os autos à PGE/PROFIS para determinação das providências cabíveis (fl. 169).

Na PGE, foi determinada a remessa dos autos para o controle da legalidade (fls. 175, 176 e 183).

Foi reafirmado pela PROFIS/CODEF (fl. 212) que o Mandado de Segurança nº 0004588/03 teve decisão favorável [ao Estado] em face do Recurso de Apelação nº 2325-6/2004, tendo a Câmara Especializada acolhido a preliminar de decadência do direito de “manusear” a via especial do Mandado de Segurança, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito. Aquele órgão informou que a empresa recorrera da citada decisão mediante Recurso Especial, que não foi admitido, e, em que pese a interposição de Agravo de Instrumento para destrancá-lo, o crédito tributário é exigível tanto pela via administrativa quanto pela judicial mediante o ajuizamento da execução fiscal, porque o Recurso Especial interposto não tem efeito suspensivo.

Foi determinado que se procedesse ao controle da legalidade do processo visando à inscrição em dívida ativa para posterior ajuizamento (fl. 212-verso).

A autoridade competente emitiu despacho (fl. 213) declarando ter feito o controle de legalidade neste feito, concluindo que o lançamento foi efetuado em conformidade com as normas integrantes da legislação tributária e que o processo administrativo se desenvolveu segundo as regras do RPAF, e autorizou a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Tomada essa providência, o processo seguiu para a representação da PGE em Alagoinhas, para proceder à cobrança executiva do crédito (fl. 214).

Na representação da PGE em Alagoinhas, constatou-se não ser possível a emissão de petição inicial de execução fiscal porque o crédito não havia sido inscrito na dívida ativa (fl. 218).

O processo foi devolvido à INFAZ Paulo Afonso (fl. 221) a fim de que fossem estornados os pagamentos efetuados em 30 de junho, 21 de julho e 20 de agosto de 2003 e desfeitas as alterações efetuadas “nos extratos” de arrecadação, retornando aos valores das receitas originais, tendo em vista que aqueles pagamentos foram deduzidos no Auto de Infração, conforme informação do inspetor à fl. 100-verso e demonstrativo à fl. 6.

Em novo despacho (fl. 231), após a providência acima descrita, determinou-se a remessa dos autos ao CONSEF, a fim de se regularizar a situação do processo, que se encontra como “1ª Inst/Distribuição/em aberto” [*sic*], para permitir a inscrição do débito em dívida ativa.

VOTO

O Auto de Infração em exame diz respeito ao lançamento de ICMS que deixou de ser pago por antecipação, relativo ao ajuste do estoque de calçados à legislação atinente ao regime de substituição tributária, na forma prevista no inciso I do art. 12 do Decreto nº 8.413/02.

É preciso em primeiro lugar verificar se este Conselho é competente para apreciar o mérito da matéria objeto destes autos, haja vista que, antecipando-se à atuação fiscal, o sujeito passivo ingressou em juízo com ação de Mandado de Segurança mediante o Processo nº 14003000458-8 (fls. 30/41), para reclamar tratamento isonômico em relação a outro segmento empresarial ao qual, em situação semelhante, foi dado tratamento mais benéfico, de acordo com o Decreto nº 7.902/01. A segurança foi concedida, sendo expedida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública a seguinte ordem ao fisco estadual: abster-se da prática de quaisquer atos no sentido de obstaculizar o direito de o impetrante desfrutar os mesmos benefícios facultados aos comerciantes de peças de veículos, pelo princípio de isonomia, em razão do Decreto nº 7.902/01, ou seja, o recolhimento do imposto sobre os estoques haveria de ser feito com MVA de 34% e alíquota de 8,5%, compensando-se o valor apurado com o saldo credor eventualmente existente na escrita fiscal em 28.2.03, com prazo de recolhimento de 21 meses (fls. 45/50). Consta nos autos que, mediante a Apelação Cível nº 2.325-6/2004 nos autos do referido Mandado de Segurança, a Câmara Especializada do TJBA proferiu decisão favorável ao Estado, acolhendo a preliminar de decadência (fls. 74/79). Consta também que o contribuinte intentou um Recurso Especial para o STJ, ao qual foi negado

seguimento (fl. 82). A empresa impetrou Agravo de Instrumento perante a presidência do TJBA objetivando a subida dos autos ao STJ para julgamento do Recurso Especial interposto (fls. 90-91), A PROFIS informa que o Mandado de Segurança em apreço teve decisão favorável ao Estado no julgamento do Recurso de Apelação acolhido pela Câmara Especializada, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, e, embora a empresa tenha recorrido da decisão, mediante Recurso Especial, isso não impede a exigibilidade do crédito tributário, por não ter aquele recurso efeito suspensivo (fl. 96).

Se aqui estivesse sendo discutida apenas a tese jurídica do tratamento isonômico em função do Decreto nº 7.902/01, este processo administrativo deveria ser declarado extinto, e os autos seriam encaminhados à PGE/PROFIS para inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Com efeito, o que foi levado a juízo foi a pretensão do contribuinte no sentido de que lhe fosse dispensado no ajuste de seus estoques o mesmo tratamento previsto no Decreto nº 7.902/01, em vez do previsto no Decreto nº 8.413/02. Sobre esse aspecto, não me manifestarei.

No entanto, foram suscitadas questões relacionadas a vícios formais, bem como de legalidade da multa, e sobre tais questões impõe-se o julgamento do feito, pois elas não estiveram nem estão “sub judice”.

Foram suscitadas duas preliminares. Na fundamentação dessas preliminares, a defesa cita a legislação federal que disciplina o processo administrativo: a Lei nº 9.784/99 e o Decreto nº 70.235/72. Isso, contudo, não prejudica o encaminhamento dos pleitos, que examinarei em face das disposições equivalentes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) do Estado da Bahia.

Como preâmbulo das preliminares sustentadas, a defesa faz uma incursão pela teoria da norma jurídica tributária e aborda os aspectos atinentes à existência, validade, incidência e eficácia do lançamento tributário e de sua notificação ao sujeito passivo.

É inegável a importância do conhecimento, pelo intérprete, da estrutura lógica da norma tributária. O prof. Paulo de Barros Carvalho, aderindo à terminologia de Carlos Cossio, adota a divisão da norma jurídica em duas partes – a hipótese endonormativa e a consequência endonormativa.

A norma jurídica é a menor unidade possível de comunicação do discurso do direito positivo, devendo conter *a)* a previsão de um fato, e *b)* a imputação, à ocorrência deste fato, de uma conseqüente conduta intersubjetiva, sob o manto da imperatividade do sistema jurídico. A ausência de quaisquer desses dados priva a mensagem de sentido deôntico. Todas as normas jurídicas têm esta estrutura lógica: uma hipótese (suposto, antecedente, prótase ou descritor) e um mandamento (consequência, estatuição, tese, apódose ou prescritor). A realização do antecedente (o fato descrito) implica logicamente um conseqüente (uma conduta).

A conexão da hipótese normativa à sua consequência jurídica é importante porque, enquanto as leis da natureza, do “ser”, são regidas pelo princípio da causalidade natural, o vínculo que se estabelece entre o fato jurídico e seus efeitos é regido pelo princípio da imputação, estatuinto-se a causalidade jurídica através do operador deôntico do “dever-ser”.

Em função do princípio da imputação, verificado determinado fato, deve ocorrer a prestação; não ocorrendo a prestação, advém a sanção. A norma é composta, portanto, de dois enunciados: o primeiro, que Carlos Cossio denomina endonorma, contém uma hipótese (a descrição do fato) e uma consequência (a prestação, o dever jurídico); o segundo enunciado, por ele denominado perinorma, também é composto de uma hipótese (o ilícito, a não-prestação) e sua consequência jurídica (a sanção).

Com base nesses conceitos, a defesa chama a atenção para a distinção entre o lançamento tributário e o auto de infração, a partir do conteúdo dos antecedentes e dos conseqüentes dos aludidos atos, haja vista que, enquanto o lançamento tem como antecedente um fato lícito e como

conseqüente uma relação jurídica de tributo, o auto de infração veicula no seu antecedente uma transgressão e no seu conseqüente a instituição de um liame jurídico sancionatório. Observa que, no caso presente, em uma mesma peça são documentados dois atos: o lançamento, exigindo tributo, e a imputação de uma infração, com a pena correspondente.

De fato, o instrumento que se convencionou chamar de “Auto de Infração” poderia muito bem ser denominado “Auto de Infração e Notificação de Lançamento”.

O que a defesa pretende em sua primeira preliminar, ao enfatizar a importância da adequada elaboração do lançamento e de sua eficaz notificação, é assinalar que no auto de infração em exame não consta o cargo ou função do funcionário que o lavrou. A defesa transcreveu o art. 10 do Decreto (federal) nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal no âmbito dos tributos da União.

Na legislação baiana, semelhante situação é regulada no art. 39, IX, do RPAF, que prevê:

“Art. 39. O Auto de Infração conterá:

.....

IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;

.....”

Analisando a peça às fls. 1-2 destes autos, noto que constam o cadastro, o nome e a assinatura do funcionário fiscal. Faltou a indicação do cargo (auditor fiscal), mas esse requisito não é exigido pelo dispositivo regulamentar, por ser óbvio que somente é expedida ordem de serviço para fiscalizar e por conseguinte autuar a quem tenha competência legal nesse sentido.

A defesa reclama que no presente auto de infração não existe qualquer comprovação de que ele foi lavrado por servidor competente, e também não consta a indicação do cargo ou função da suposta autoridade, de sorte que o auto se encontraria eivado de vício formal.

Em princípio o contribuinte não deixa de ter razão em seu protesto. O sujeito passivo tem o direito de saber se a pessoa que age em nome do Estado é legalmente competente para praticar determinados atos. Mas neste caso ele não foi privado desse direito, haja vista que na intimação à fl. 5 consta o cargo da autoridade fiscalizadora. O mesmo ocorre com o demonstrativo à fl. 6 que é parte integrante do Auto.

A competência para a lavratura de autos de infração é prevista no art. 42 do RPAF, que prevê regra idêntica do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB).

Em suma, não vejo na omissão assinalada vício formal capaz de tornar nulo o lançamento.

Quanto ao questionamento acerca dos requisitos atinentes à notificação do lançamento (intimação), fundada no art. 11 do referido decreto federal, cumpre notar que no âmbito do processo administrativo deste Estado a intimação do sujeito passivo é feita na forma do art. 108 do RPAF. Foram cumpridas as formalidades do diploma regulamentar.

Quanto ao mérito, o cerne da defesa cinge-se ao pleito do tratamento igual ao que foi dispensado ao segmento de peças e acessórios para veículos automotores, matéria que, como salientei de início, foi objeto de discussão judicial, de modo que, com relação a tal pleito, este Conselho deve abster-se de apreciar a matéria de direito, haja vista que, nos termos do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto.

Com relação aos aspectos materiais, não consta que haja erros de cálculo, e o fato em si não foi negado pela defesa.

O contribuinte requereu parcelamento e quitou parcelas do imposto relativo ao ajuste de estoques na forma determinada pelo MM. Juiz de Direito. A repartição homologará as quantias pagas, ao proceder à quitação deste Auto.

Quanto à alegação da defesa de que a multa de 60% teria natureza confiscatória, há que se observar que a penalidade estipulada tem previsão em lei, e este órgão não tem competência para apreciar a ilegalidade ou inconstitucionalidade do direito posto.

Ainda com relação à multa, a defesa argumenta que a imposição de penalidade pressupõe o não recolhimento tempestivo do imposto devido, e no presente caso não se trataria de falta de recolhimento, pois, ao contrário, teria havido o recolhimento do imposto devido.

Está patente que não houve pagamento do tributo devido na forma prevista na legislação aplicável, que é o Decreto nº 8.413/02. Houve, por conseguinte, uma infração, e é cabível a multa correspondente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269275.0011/03-4**, lavrado contra **MANOEL MESSIAS DA ROCHA DE PAULO AFONSO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 147.936,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA