

**A. I. Nº** - 279862.0017/09-7  
**AUTUADO** - JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS  
**AUTUANTE** - JOÃO RICARDO TERCEIRO BARRETO  
**ORIGEM** - INFAZ SENHOR DO BONFIM  
**INTERNET** - 27. 04. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0087-01/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Acolhida a alegação de nulidade do procedimento. O Auto de Infração foi lavrado sem intimação do contribuinte para apresentação de livros e documentos fiscais. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, exige ICMS no valor de R\$27.569,89, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito nos exercícios de 2006 a 2008.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 28 a 30, contesta a infração imputada pelo presente PAF e argui preliminar de nulidade dizendo que o início do procedimento fiscal ocorre no momento da Intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimentos ou exibir elementos solicitados pela fiscalização, e anexa cópia da intimação sem a sua assinatura fls. 31, o que diz provar o cerceamento do seu direito de defesa.

No mérito diz que o conteúdo do levantamento das supostas vendas pelo cartão de crédito e que serviu de parâmetro para o ICMS apurado trata-se de valores totalmente aleatórios sem qualquer prova documental, inclusive sem a juntada do relatório das vendas fornecido pela instituição financeira.

Informa que além da empresa autuada, cadastro 05.039.797, possui um estabelecimento filial com inscrição estadual 29.957.792 (fls. 32/33). Afirma que embora o autuante portasse ordem de serviço para fiscalizar a matriz (IE 05.039.797), não teve o cuidado de verificar as informações recebidas das instituições financeiras relativas a sua vendas com cartões de crédito que englobavam a maquina POS da matriz e a POS da filial (fls. 34/35).

Ressalta que a empresa fiscalizada só aderiu ao sistema VISANET e teve o POS instalado em seu estabelecimento a partir de 28/11/2007, portanto não é possível existirem vendas referentes ao exercício de 2006. Requer que se ultrapassado a preliminar de nulidade, seja julgado improcedente em sua totalidade o auto de infração.

O autuante, em informação fiscal, à fl. 38, quanto às preliminares de nulidade suscitadas na peça defensiva, diz que juntou ao processo cópia do livro de entradas e saídas do contribuinte, bem como, o termo de início de fiscalização (fls. 14/22), que entende comprovar que o autuado teve ciência do início da ação fiscal, porém se recusou a assinar o termo de intimação.

No mérito, também rebate as argumentações da defesa, dizendo que foram juntados às folhas 09, 11 e 13 deste PAF o Relatório Anual das informações TEF infor cartões e, portanto, os valores reclamados no auto de infração ni como citado na defesa.

Relativa ao alegado agrupamento das vendas realizadas pela empresa matriz e aquelas referentes ao estabelecimento filial diz que se tal equívoco procede, só pode ter ocorrido quando da elaboração dos relatórios TEF pelas administradoras que citam apenas a inscrição nº 05.039.797.

## VOTO

O autuado suscitou como preliminar a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que este fora lavrado sem que fosse previamente intimado para apresentação de livros e documentos. Entende que tal procedimento provocou o total cerceamento de seu direito de defesa, pois se tivesse sido intimado poderia fornecer documentos que certamente evitaria os equívocos cometidos pelo fiscal autuante.

O autuante, por sua vez, informou que lavrou o Termo de Início de Fiscalização (fl. 22), e que entende que este termo tem o condão de dar início a ação fiscal, além de ter anexado cópia de livros fiscais do autuado o que comprovaria que o contribuinte teve conhecimento do procedimento fiscal.

Compulsando os autos vejo que da intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 07) deste PAF não consta a assinatura do autuado. Embora o autuante anexe o Termo de Início de Fiscalização (fl. 22) nele, também não se verifica a ciência do autuado.

O artigo 28 Incisos I e II do RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99, assim dispõe sobre os termos e os demais atos que fundamentam ou instruem a ação fiscal:

*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.*

Da análise dos elementos constitutivos do processo, no que diz respeito a preliminar argüida, entendo que assiste razão ao autuado, uma vez que a forma como foi instaurado o procedimento fiscal cerceou o seu direito de defesa.

Vejo que da intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 07) deste PAF e do Termo de Início de Fiscalização (fls. 22), não consta a assinatura do autuado. Também não se comprova nos autos que o Termo de Início tenha sido transcrito no livro RUDFTO do contribuinte, conforme determina a legislação acima transcrita, o que macula irremediavelmente a autuação, pois implica em descumprimento das normas estatuídas no artigo 18, Inciso II do RPAF/BA.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, não sendo possível adentrar-se no mérito da lide, ao tempo em que recomendo a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, visando cobrar o crédito tributário porventura devido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Cons unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 279862.0017/09-7,

**SANTANA RAMOS.** Recomendado a renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

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 2, 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, 16 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR