

A. I. Nº - 297248.0080/08-4  
AUTUADO - COPA 70 PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.  
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA RÉGIS  
ORIGEM - INFAZ IRECÊ  
INTERNET - 27/05/2010

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0105-03/10**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS DO LANÇAMENTO. Faltam instrumentos e termos que teriam necessariamente de integrar os autos, tais como, termo de início de fiscalização, termo de intimação do sujeito passivo para apresentação de livros e documentos, demonstrativos dos levantamentos fiscais, termo de saneamento, visto do saneador. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/08, diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 56.835,69, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 169-170) dizendo que, depois de ser intimado pelo preposto fiscal Marlon Antônio Lima Régis, teria recebido dele vários convites para conversar, mas os convites foram recusados, por entender o autuado que a função do agente fiscal seria fiscalizar, e, uma vez lavrado o Auto de Infração, o autuante se colocou à disposição para fazer a defesa. A seu ver, tal fato seria antiético, por subentender-se que aquela autoridade estaria querendo levar vantagem.

Quanto aos lançamentos em questão, observa que o Auto de Infração foi lavrado em 21.12.08, porém a empresa somente foi intimada a 16.1.09, por AR, sendo que o levantamento abrange os exercícios de 2003, 2004 e 2005, tendo a defesa deixado de apresentar demonstrativo referente a 2003 por já estar prescrito, e, não obstante isso, os impostos estão pagos.

Com relação ao exercício de 2004, alega que encontrou pequenos equívocos, com saldo a pagar no valor de R\$ 236,95 e imposto pago a mais na quantia de R\$ 381,23, havendo um saldo em seu favor de R\$ 144,28.

Já no tocante a 2005, diz que encontrou um valor a ser pago na importância de R\$ 604,17 e um valor pago a mais de R\$ 1.607,68, havendo um saldo a seu favor de R\$ 1.018,24.

Pede que a impugnação seja acolhida. Juntou documentos e demonstrativos.

O processo foi passado ao fiscal autuante para que prestasse a informação (fl. 916), porém a informação foi prestada por fiscal estranho ao feito, o auditor Francisco de Assis Rizério (fls. 917-918).

O informante considera que não procede a alegação da defesa no tocante à prescrição.

Quanto à alegação de que no exercício de 2004 não havia imposto a ser pago, o fiscal informante declara concordar que de fato houve equívocos na autuação e não restou imposto a ser pago.

Também concorda o informante que com relação ao exercício c autuação e não há imposto a ser pago, pois ocorreram erros na dete bem como troca de valores.

O informante elaborou demonstrativo apontando o saldo remanescente a ser lançado, relativamente ao exercício de 2003, no valor de R\$ 45.512,71.

Dada ciência do teor da informação ao sujeito passivo, este se manifestou (fl. 931) dizendo que continua entendendo que ocorreu a prescrição do crédito relativo ao exercício de 2003, porém, para evitar uma demanda judicial, pede que lhe seja concedido o prazo de 15 dias para apresentar defesa referente àquele exercício. Diz que este Auto de Infração foi lavrado com o intuito de extorquir a empresa, e isso à época foi comunicado ao Sr. João Marcos Nunes Ferreira, delegado da Infaz de Irecê. Renova o pedido do prazo de 15 dias, ponderando que decerto o fisco não vai querer receber os tributos de 2003 em duplicidade.

Foi protocolada petição do autuado (fls. 936-937), na qual o autuado reitera que, embora continue considerando que já houve a prescrição, pois a empresa foi intimada em 16.1.09, por AR, ultrapassando o período de 5 anos, resolveu impugnar o lançamento referente a 2003 para evitar transtorno. Diz que foi pago imposto a mais no valor de R\$ 188,83, e foi pago imposto a menos no valor de R\$ 4.375,57, conforme documentos anexos. Pede que seja calculado o saldo devedor a fim de que possa proceder ao seu pagamento. Informa que 6 Notas Fiscais foram extraviadas, porém os impostos estão pagos, conforme documentos anexos.

Foi determinado que fosse prestada informação acerca dos novos elementos apresentados pelo contribuinte (fls. 1190-1191).

Em cumprimento à diligência, o auditor Francisco de Assis Rizério prestou informação (fl. 1192) declarando que, analisados os elementos do processo, procedem na sua maior parte as alegações do autuado no tocante ao exercício de 2003, devendo o valor do imposto ser reduzido para R\$ 4.841,03. Juntou demonstrativos.

Foi dada ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo (fls. 1196-1197). O autuado não se manifestou.

Esta Junta determinou a remessa dos autos à repartição de origem a fim de que fosse dada vista dos autos ao fiscal autuante, para que ele tomasse ciência do teor da defesa (fl. 1201).

O coordenador de atendimento da repartição de origem devolveu os autos (fl. 1203) com a informação de que o fiscal autuante recebeu este processo em 16.3.09, conforme instrumento à fl. 916, para prestar informação, e portanto ele tomou conhecimento da defesa. Acrescenta que, após o recebimento do processo a 16.3.09, o fiscal autuante foi transferido para a IFMT Norte e levou consigo o processo, somente vindo a devolvê-lo em meados de junho de 2009, após vários contatos telefônicos e posterior ida pessoal do Inspetor de Irecê à residência do fiscal, em Salvador.

## VOTO

Há dois aspectos a serem abordados antes de adentrar no mérito da lide em discussão nestes autos.

O primeiro diz respeito a uma grave acusação de ordem ética e moral atribuída ao fiscal que procedeu aos lançamentos. O esclarecimento cabal de uma acusação como a que foi formulada pelo autuado é do interesse não somente do contribuinte, mas também do poder público e sem dúvida do próprio agente atingido por aquela denúncia. Porém este órgão julgador é competente para decidir unicamente as lides de natureza tributária instauradas entre os contribuintes e o fisco estadual, de modo que aspectos estranhos ao âmbito tributário devem ser levados ao foro competente. Fica aqui essa recomendação às partes envolvidas, no sentido de que os fatos sejam apurados no foro adequado.

O segundo aspecto refere-se à alegação da “prescrição”, ou mais ap

do direito do Estado de lançar o crédito tributário relativamente ac

alega que o Auto de Infração foi lavrado em 21.12.08, porém sua empresa só foi intimada em 16.1.09, por AR, ultrapassando assim o período de 5 anos.

Nos termos do art. 173 do CTN, o prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A Lei nº 4.825/89, no art. 44, § 1º, prevê que a homologação tácita do lançamento do ICMS se dá após 5 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do registro do fato efetuado pelo contribuinte. O imposto relativo a 2003 já poderia ter sido lançado no exercício de 2004. O primeiro dia do exercício seguinte é portanto 1º de janeiro de 2004. Por conseguinte, o lançamento do período em discussão poderia ser feito até 31 de dezembro de 2008.

O problema é este: o lançamento poderia ser efetuado até 31.12.08; o Auto de Infração foi lavrado no dia 21.12.08, portanto dentro do prazo; porém o contribuinte somente foi intimado do lançamento no dia 16.1.09, já esgotado o prazo legal de 5 anos. Resta agora saber se se operou a decadência, como alega a defesa, relativamente ao exercício de 2003.

Dividem-se as opiniões quanto ao termo de contagem do tempo nesses casos. Uma corrente considera que o lançamento somente se perfaz com a intimação do sujeito passivo. Outra corrente sustenta que o lançamento tributário é um direito potestativo do Estado, não dependendo, para sua existência e validade, de nenhum ato por parte do sujeito passivo, de modo que, para efeitos de início da constituição do crédito tributário, é irrelevante a data da ciência do sujeito contribuinte.

Em situações assim, em que o Auto de Infração é lavrado faltando poucos dias para o término no ano, envolvendo crédito tributário em vias da ocorrer a decadência, é de bom alvitre que o auditor tenha o cuidado de providenciar a entrega do Auto de Infração ao sujeito passivo pessoalmente, somente deixando para intimá-lo por via postal se houver recusa do sujeito passivo em receber o Auto. Neste caso, tal cuidado deveria ser maior, haja vista que o débito do exercício de 2003 era de longe o mais signifidativo.

É evidente que o nobre autuante agiu de forma no mínimo temerária, fazendo constar no Auto a expressão “AR”, ou seja, ele optou pela intimação mediante Aviso de Recebimento (AR), a cargo dos Correios, sem declinar a razão de haver optado por esse meio de intimação. E aí deu no que deu: o contribuinte somente veio a ser intimado a 16.1.09.

Embora não pretendendo ser reducionista numa matéria tão rica de matizes doutrinários, decidirei pela linha que considera o lançamento um direito potestativo do Estado. Por esse viés de interpretação, o presente Auto de Infração foi lavrado ainda dentro do prazo decadencial, no dia 21.12.08. Sendo o lançamento tributário um direito potestativo do Estado, sua existência e validade não dependem de nenhum ato por parte do sujeito passivo para efeitos de início da constituição do crédito tributário.

Neste ponto, seria o caso de passar ao exame do mérito.

Há, contudo, certos vícios formais e materiais nestes autos que, como julgador, tenho o dever de analisá-los de ofício, em nome do interesse público.

Para começo, observo que há um problema com a numeração das folhas desses autos. Está faltando a fl. 167. Aliado à falta da fl. 167, noto que está faltando o Termo de Saneamento, que geralmente vem antes da intimação do sujeito passivo. Sendo assim, além da fl. 167, faltam outras peças que deveriam necessariamente integrar os autos.

Por falar em Termo de Saneamento, observo que no corpo do Auto de Infração se encontra em branco o espaço reservado ao “Visto do Saneador”.

O demonstrativo do débito às fls. 5/17 não está assinado pela autoridade competente.

Pior ainda, não consta nos autos qualquer demonstrativo ou peça nobre autuante apurou os valores lançados.

Não se encontra nos autos a intimação do sujeito passivo para apresentação de livros e documentos.

Não há Termo de Início de Fiscalização.

E mais ainda: o Auto de Infração, apesar de lavrado a 21.12.08, somente foi cadastrado em 13.2.09. Isso é o que se vê no instrumento à fl. 168.

Enfim, estes autos constituem um exemplo do que não deve ocorrer jamais num lançamento tributário, que constitui um procedimento vinculado, regrado por lei, e impõe-se a decretação de sua nulidade.

A repartição fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o interessado, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 297248.0080/08-4, lavrado contra **COPA 70 PEÇAS E SERVIÇOS LTDA**.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de maio de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA