

A.I. N° - 210540.0016/10-7
AUTUADO - GLAUCIA PEDRINA LOBO DOS SANTOS
AUTUANTE - MAGDA LÚCIA CAMBUÍ DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 10/06/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0119-03/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pela autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime, vencido o voto do relator.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/6/10, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, “relacionadas nos anexos 88 e 89” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS]. Imposto lançado: R\$ 21.583,83. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 151-152) pedindo preliminarmente a nulidade do lançamento, sob alegação de que o Auto de Infração foi lavrado sem a devida fundamentação legal.

Quanto ao mérito, alega que deve ser abatida a quantia de R\$ 1.658,25, referente a Notas Fiscais cujo pagamento havia sido feito, conforme documentos anexos.

A agente de tributos responsável pelo procedimento prestou informação (fl. 162) dizendo que o contribuinte apresentou na defesa documentos de pagamento [de ICMS] relativos a Notas Fiscais que não foram objeto do Auto de Infração, haja vista que das Notas Fiscais “requeridas à nulidade” apenas a Nota Fiscal 294260 [não diz quem é o emitente] fez parte do levantamento fiscal, e em virtude disso foi refeito o demonstrativo do débito.

O processo foi posto em julgamento na pauta do dia 7.2.2011.

Na sessão de julgamento, foi posta em discussão uma questão preliminar: as peças principais dos autos não tinham sido assinadas pela autoridade supostamente responsável pelo lançamento. Naquela ocasião esta junta, por decisão não unânime, vencido o voto do Relator, decidiu remeter os autos em diligência à repartição de origem para suprir aquele vício procedimental (fl. 172). Foi solicitado então que a autoridade fiscal:

- a) assinasse o Auto de Infração (fl. 2);
- b) assinasse o demonstrativo de débito do Auto de Infração (fl. 4);
- c) assinasse os demonstrativos que complementam e integram o Auto (fls. 11/15);
- d) assinasse os novos demonstrativos apresentados por ocasião da informação fiscal (fls. 163/167).

Cumpriu-se a diligência.

Em seguida o órgão preparador expediu intimação (fls. 175-176) para que o contribuinte comparecesse à inspetoria, no prazo máximo de 30 dias, “para efetuar pagamento ou entrar com pedido de defesa”.

VOTO VENCIDO

O lançamento em discussão diz respeito, segundo consta no Auto de Infração, à falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, “relacionadas nos anexos 88 e 89”.

O contribuinte alegou como preliminar que o lançamento seria nulo porque o Auto de Infração teria sido lavrado sem a devida fundamentação legal.

Apesar de a nobre autuante se referir erroneamente a mercadorias relacionadas em “anexos 88 e 89”, esse vício não chega a acarretar a nulidade do procedimento. De qualquer forma, faço o registro de que seria de bom alvitre que na descrição do fato fosse informado a que anexos se refere, haja vista que dentre os anexos do Auto de Infração não existem tais anexos 88 e 89, para evitar cerceamento de defesa.

Como julgador, sei a que anexos se refere a autoridade fiscal. Porém o requisito de clareza do Auto de Infração não é para o julgador, e sim para o acusado, a fim de que ele compreenda o sentido da imputação e saiba qual a fundamentação legal em que ela se baseia.

Os referidos anexos não são do processo, mas do Regulamento do ICMS. Ocorre que é impróprio dizer-se que as mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária pelo fato de estarem relacionadas, por exemplo, no anexo 88 daquele Regulamento, pois a função daquele anexo não é enquadrar mercadorias no regime de substituição tributária – o que o anexo 88 do RICMS faz é unicamente especificar as MVAs (margens de valor adicionado) aplicáveis às diversas espécies de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, porquanto o dispositivo que de fato especifica as mercadorias enquadradas na substituição tributária é o art. 353 do RICMS.

Ultrapasso essa preliminar, tendo em vista que no campo “Enquadramento” do Auto de Infração foram indicados dispositivos que denotam o fundamento do lançamento em discussão.

Porém, esbarro agora num óbice maior, haja vista a existência de um vício jurídico que, como julgador, tenho o dever de levantar de ofício, por se tratar de aspecto atinente à estrita legalidade do lançamento tributário, que é um procedimento inteiramente vinculado, ou seja, sujeito à observância de normas jurídicas inafastáveis.

O Auto de Infração *não foi assinado* pelo fiscal autuante (fl. 2).

Também *não foi assinado* o demonstrativo de débito do Auto de Infração (fl. 4).

Não foram também assinados os demonstrativos que complementam e integram o Auto (fls. 11/15).

E, ao ser prestada a informação, a autoridade fiscal também *não assinou* os novos demonstrativos apresentados (fls. 163/167).

Com relação à falta de assinatura da peça principal – o Auto de Infração –, não posso deixar de lembrar que se trata de um *vício substancial*, por se tratar de um *procedimento vinculado*, isto é, *regrado por lei*. Poder-se-ia supor que esse vício fosse sanável, com base no princípio do informalismo. Porém o princípio do informalismo é para inobservância de formalidades de pequena monta por parte do autuado. Porém não se admite “informalismo” para a autoridade lançadora: para a autoridade lançadora o que se aplica é o *devido procedimento legal*. O vício assinalado nestes autos não é passível de convalidação.

Este processo já havia sido posto em julgamento na sessão do dia 7.2.2011. Naquela ocasião, posta em discussão preliminarmente essa questão, sustentei – e continuo sustentando – ser inadmissível mandar assinar um “Auto de Infração” para surtir efeitos jurídicos retroativamente. Sustentei – e continuo sustentando – que tal medida implicaria uma adulteração do processo. Adulteração de peças processuais não é só quando se faz algo às escondidas. Fui voto vencido. Por decisão não unânime, decidiu-se remeter os autos em diligência à repartição de origem para suprir aquele vício procedural.

Darei o meu voto reportando-me ao Auto de Infração na forma como foi *registrado na repartição fiscal* e como *chegou a este Conselho* para distribuição, *sem assinatura da autoridade lançadora*.

Considero que falta a este lançamento, pelas razões expostas, um requisito essencialíssimo. A *competência* para a lavratura de Auto de Infração é de Auditor Fiscal e de Agente de Tributos Estaduais. Se o Auto não é assinado, não se sabe quem foi que o lavrou.

Um Auto de Infração sem assinatura da autoridade fiscal é uma mera folha de papel.

Sendo assim, esta Junta está julgando um Auto de Infração *inexistente*.

O fiscal deixou de atentar para o mandamento do art. 39, inciso IX, do RPAF.

Ao classificar este Auto como inexistente, acabo de tocar num ponto que considero substancial: a *existência, validade e eficácia* dos atos administrativos.

Nos termos do inciso IX do art. 39 do RPAF, o Auto de Infração *conterá* o nome, o cargo, o cadastro e a *assinatura do autuante*”:

“Art. 39. O Auto de Infração conterá:

.....

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

Um “Auto de Infração” que *não contenha* a assinatura da autoridade competente não é Auto de Infração. É outra coisa, não um Auto de Infração. Falta o requisito do inciso IX do art. 39 do RPAF.

Existem *outros vícios*: os demonstrativos às fls. 11/15 também não foram assinados pela autoridade lançadora; como também não foram assinados os novos demonstrativos, ao ser prestada a informação fiscal, às fls. 163/167. Isto constitui desatenção ao mandamento do art. 15, II, “c”, do RPAF.

O lançamento de crédito tributário é um *ato vinculado*, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de *direito material*, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de *direito formal*, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. É nulo o lançamento efetuado com preterição de *aspectos essenciais* do ponto de vista do princípio da vinculação e dificultando o exercício do direito de defesa. O contribuinte tem o direito de saber se a autoridade que efetuou o lançamento tem competência para tal.

Levantei estas questões de ofício, pois se trata de aspectos atinentes à *estrita legalidade* do lançamento tributário.

É nulo o Auto de Infração, haja vista o preceito do art. 18, I e IV, “a”, do RPAF.

Cumpre que se represente ao órgão competente no sentido de, segundo as praxes da fiscalização, determinar a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início

de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Como fui voto vencido, faço o registro de que na informação prestada a agente de tributos responsável pelo procedimento observou que dentre os comprovantes de pagamento de ICMS apresentados na defesa apenas importa neste caso o pagamento relativo à Nota Fiscal 294260 [não diz quem é o emitente], pois os demais se referem a Notas Fiscais que não foram objeto do levantamento que deu origem a este Auto de Infração. Embora a autuante não tenha informado qual o mês a ter o lançamento alterado, o valor a ser abatido e o valor remanescente do imposto a ser lançado, foi refeito o demonstrativo, indicando que a alteração diz respeito ao mês de julho de 2007, que originariamente somava R\$ 1.076,30, e foi reduzido o valor do imposto para R\$ 979,99 (fl. 163). Desse modo, o valor total do imposto, que era de R\$ 21.583,83, passa a ser de R\$ 21.487,52.

VOTO VENCEDOR

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária (calçados).

O defensor alegou que deveria ser reduzido o débito em R\$1.658,25, relativamente à Nota Fiscal nº 29.260, cujo pagamento foi realizado antes da ação fiscal. Por isso, a autuante refez os cálculos acatando as comprovações apresentadas pelo autuado, reduzindo o débito, conforme novo demonstrativo que anexou aos autos juntamente com a informação fiscal.

Foi constatado pelo Relator que o Auto de Infração e os demonstrativos não foram assinados pela autuante, tendo sido deliberada por esta Junta de Julgamento Fiscal a realização de diligência visando sanear a irregularidade processual, com posterior intimação ao contribuinte e reabertura do prazo de defesa, o que foi providenciado pela Inspetoria Fazendária.

Não obstante as providências adotadas, o eminentíssimo Relator ainda entende que deve ser decretada nulidade da autuação, reportando-se à forma como foi registrado o Auto de Infração na repartição fiscal, sem assinatura da autoridade lançadora.

Apresento discordância quanto às conclusões apresentadas pelo eminentíssimo Relator, haja vista que após o necessário saneamento, foram enviadas ao contribuinte cópias das peças processuais devidamente assinadas. Entendo que isso não prejudicou a defesa, considerando que as cópias recebidas contêm todos os dados relativos aos fatos apurados, sendo suficientes à análise dos autos do presente PAF e ao exercício do direito de defesa. Ao contrário, se após o saneamento não tivesse sido reaberto o prazo de defesa, as providências adotadas estariam ensejando o cerceamento e o autuado não estaria com a posse de documentos fieis aos constantes no PAF.

Saliento que este tem sido o entendimento no âmbito do CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF 0296-01/08 e 0074-11/07.

Portanto, em relação ao mérito da autuação, a autuante acatou as alegações defensivas, refez os cálculos, ficando reduzido o débito referente ao mês 07/2007, de R\$1.076,30 para R\$979,99, conforme fl. 168 dos autos.

Vale salientar, que o defensor tomou conhecimento dos cálculos por meio dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, e não apresentou qualquer contestação.

Acato o resultado da revisão efetuada pela autuante e concluo pela procedência parcial deste Auto de Infração, no valor total de R\$21.487,52.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210540.0016/10-7, lavrado contra **GLAUCA PEDRINA LOBO DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.487,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, vencido o voto do relator.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA