

A. I. N° - 298579.0130/12-0
AUTUADO - R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - HELIO RODRIGUES TORRES JUNIOR
ORIGEM - INFAS F. SANTANA
INTERNET - 24.09.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0192-02/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O Auto de Infração foi lavrado sem a emissão do Termo de Início de Fiscalização e sem intimação do contribuinte para apresentação de livros e documentos fiscais. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2012, exige ICMS no valor de R\$10.216,16, acrescido de multa de 60% em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias, farinha de trigo, provenientes de outras unidades da Federação, Estado do Paraná não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, relacionadas nos anexos 88 e 89.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às folhas 29 a 35, preliminarmente, suscita nulidade da autuação alegando que o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Aduz que, conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo portanto observar os seguintes requisitos:

- a. Nome e qualificação do autuado;
- b. O local, a data e a hora da lavratura;
- c. A descrição clara e precisa do fato;
- d. A descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária;
- e. A exigência a ser cumprida;
- f. A intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal;
- g. A assinatura do autuante e do autuado, quando possível;
- h. A indicação da repartição aonde correrá o processo.

Ressalta que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Transcreve o art. 142 do CTN e transcreve doutrina de outro tribunal para embasar sua tese.

Ao tratar do mérito aduz que a multa aplicada significa enriquecimento ilícito do Estado sendo ofensivo à igualdade garantida pela Constituição Federal.

Aduz que são várias as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária e as leis confusas e obscuras.

Argumenta que, apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores devidos, inexistindo obrigação tributária.

Transcreve o art. 150, IV, da Constituição Federal, argumentando que a multa deveria ser de 2% e os juros de mora de 1%, transcrevendo ainda o artigo 630 do Decreto nº 33.118/91, artigo 52 da Lei nº 9.298/96, citando doutrina e jurisprudência de outro tribunal sobre o tema.

Conclui requerendo a nulidade da autuação, ou ainda, que seja realizada diligência para constatar a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos.

A informação fiscal foi prestada às fls. 45 a 47, aduzindo que as notas fiscais estão relacionadas nas Planilhas de Cálculos da Antecipação Tributária anexas à folha 04 do PAF.

Aduz que o Auto de Infração identifica o infrator, descreve a infração com clareza, e indica os dispositivos legais dados por infringidos e da multa aplicada.

Destaca que o Auto de Infração traz: o nome; o local; a data e a hora da lavratura, a descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária e a repartição onde correrá o processo. fl. 01 do PAF.

Salienta que consta a exigência a ser cumprida e a intimação para cumprir ou impugná-la dentro do prazo legal, fl. 02 dos autos.

Ressalta que o autuado foi intimado mediante AR, fls. 24 a 26 dos autos.

Quanto a multa aplicada diz que foram respaldadas na Lei nº 7.014/96.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

O presente processo exige ICMS sob a acusação de falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação (Estado do Paraná) não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Da análise dos autos constatei existência de vício insanável que macula o lançamento tributário realizado pelo autuante, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado sem a existência de Termo de Início de Fiscalização e sem a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos.

Neste sentido, 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, estabelece que:

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 inteligência dos dispositivos regulamentares supra reproduzidos resta claro que o procedimento fiscal contrariou flagrantemente o disposto no art. 28, I e II, RPAF-BA, o processo

desde o seu nascedouro não foi instruído regularmente, resultando na fragilidade do Auto de Infração, vez que, fora constatada a inexistência nos autos do Termo de Início de Fiscalização e da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, bem como, também não consta nos autos a comprovação da transcrição no livro RUDFTO do contribuinte do Termo de Início de Fiscalização, caso tivesse sido emitido e não colacionado aos autos, conforme expressamente determina a legislação tributária.

Ressalto que a cópia do Termo de Apreensão acostado pela fiscalização, referente a autuação anterior, a qual foi anulada, já teve seu prazo de validade expirado. Portanto, não mais poderia ser usado para embasar a presente autuação.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 298579.0130/12-0, lavrado contra **R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR