

PROCESSO - A. I. Nº 110391.0003/12-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA S.A.
RECORRIDOS - PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0046-05/13
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 03/07/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0151-12/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Anulada a Decisão que concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, pois, fundamenta sem sanar os vícios formais existentes referente à intimação do contribuinte nos termos do §1º do art. 18 do RPAF. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento para nova instrução e, após, proferir nova Decisão. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 25/04/2013 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/06/2012, do qual o contribuinte fora intimado em 25/06/2012, com o objetivo de exigir crédito tributário, no valor histórico de R\$ 449.774,03 (quatrocentos e quarenta e nove mil setecentos e setenta e quatro reais e três centavos) referente aos exercícios de 2007, 2008 e jan/2009, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

RO e RV Infração 01 - *Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O ICMS com valor de R\$33.275,97. Multa de 70%.*

RO Infração 02 - *Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa no valor de R\$62.030,60.*

RO e RV Infração 03 - *Recolheu a menos o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. O ICMS com valor de R\$354.467,46. Multa de 60%.*

Após a apresentação da defesa (fls. 46/68), da correspondente informação fiscal (fl. 261/266 – acolhe a exclusão da Nota Fiscal nº 23095 e consequente improcedência parcial da infração 01) e da juntada de documentos pelo contribuinte (fls. 277/284 – explicação de cálculos referente a infração 3), a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, determinando que a recorrida Decisão fosse encaminhada para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a exigência de 3 Infrações já devidamente relatadas.

O exame das arguições de nulidade leva a conclusão de que, em relação à Infração 2, cuja multa por descumprimento de obrigação acessória foi imputada por fornecimento informações através de arquivo(s) magnético(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes

nos documentos fiscais, correspondentes, devendo, por tanto, o sujeito passivo ser intimado, na forma do § 5º do art. 708-B do RICMS/97, com o prazo de 30 dias para corrigir os arquivos apresentados com as inconsistências, contudo, consta nos autos apenas intimações com o prazo de 05 dias, conforme fls. 09, bem como a intimação de 30 dias, à fl. 10, não consta assinatura do preposto fiscal, tornando o ato nulo. Assim, fica evidente que houve um vício insanável, cujo efeito é a nulidade da infração em lume, com base no art. 18, VI, “a”.

Quanto às arguições de nulidade relativas à Infração 3, verifico que, diferente do alegado pelo sujeito passivo, há demonstrativos dos valores apurados, constantes às fls. 39 e 40, além das fls. 265 a 268, indicando todos os itens necessários para apuração do imposto devido em consonância com a Instrução Normativa nº 27/09, bem como os valores neles constantes foram extraídos dos livros fiscais, livro de Apuração do sujeito passivo, ratificados, inclusive, quando da apresentação das planilhas elaboradas pela defesa.

Assim, não se trata de presunções ou carência de elementos probatórios, os dados são os constantes dos livros fiscais do impugnante, os demonstrativos foram apresentados e quanto às demais alegações por serem meritorias serão analisadas no momento próprio.

Concluo, por conseguinte, que não há qualquer cerceamento ou mesmo mitigação do amplo direito de defesa do sujeito passivo ou do contraditório, não cabendo acolhimento aos argumentos defensivos de nulidade.

O impugnante, albergado no que dita o § 4º do art. 150 da CTN, argumenta que a ciência obtida, acerca da autuação, deu-se em 01 de dezembro de 2009. Assim, os fatos geradores, relativas às exigências tributárias concernentes as exigência no decorrer do exercício de 2007, estariam atingidos pela decadência, haja vista que teria sido regularmente intimado do Auto de Infração há mais de cinco anos da ocorrência de todos os fatos geradores envolvidos nestes períodos. Essa questão é deveras remansosa nesse Contencioso Administrativo, alvo de inúmeros acórdãos, em que reiteradamente é majoritariamente decidido sob o mesmo enfoque hermenêutico, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05, 0004-11/06 e 0009-12/08.

O Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo respectivo possa estipular uma outra contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no § 4º do art. 150.

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, os fatos geradores ocorridos no exercício de 2007 só seriam atingidos pela decadência a partir de primeiro de janeiro de 2013 e as medidas preparatórias para o lançamento, bem como a ciência do Auto de Infração ocorreram ainda no exercício 2012, lançamento em 20/06/2012, não havendo, portanto, a extinção do direito da fazenda pública de exigir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores do exercício de 2007.

Vale destacar que os valores que permaneceram das Infrações 1 e 2 são do exercício de 2008, não cabendo, nem mesmo o entendimento sobre o prazo decadencial alinhado na defesa.

No tocante à Infração 10, constatada apresenta prova do desfazimento da operação, relativa à Nota Fiscal nº 23095, conforme fotocópia da Nota Fiscal de Entrada nº 23438, comprovando o retorno das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 23095 (Art. 654, I Decreto nº 6.284/97).

Em relação à Nota Fiscal nº 227, contudo, a prova apresentada pelo sujeito passivo “Declaração” emitida pelo fornecedor declarando que a mercadoria sequer chegou ao destinatário considerando que constatou divergências entre a nota e/ou mercadoria com o Pedido de Compras. Verifico, em consonância com o constatado que, no caso de retorno, o transporte da mercadoria deveria ser acompanhado pela própria nota fiscal originária, com observação, antes de se iniciar o retorno o motivo de não ter sido entregue a mercadoria: recusa mercadoria fora da especificação, ou outro qualquer, devendo mencionar no campo “Informações Complementares” (art. 654, § 1º, do RICMS/97).

A operação de devolução é cercada por exigências formais, tendo em vista as dificuldades de elementos probatórios, e, no presente caso, tal operação não atende as exigências contidas nos artigos 651 e 654.

Assim, não há como acolher os elementos probatórios alinhado pela impugnante, portanto, fica caracterizada a exigência relativa à Nota Fiscal nº 227.

Considero, por conseguinte, procedente em parte a Infração 1, restando o valor a ser exigido de R\$3.354,78, mês de março de 2008, base de cálculo R\$19.734,00, alíquota 17%.

Quanto à Infração 2, foi considerada nula, cabendo, conforme art. 21 do RPAF/BA, representação a INFRAZ de Origem, para renovar o procedimento a salvo do vício formal.

A Infração 3 foi imputada por recolhimento a menos do ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia.

O sujeito passivo é beneficiário do DESENVOLVE, conforme Resolução nº 07/2004, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia de 04 de março de 2004. É, portanto, contemplada pelo benefício da dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, referente às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

A perda do benefício, portanto, da parcela incentivada relativa ao mês de 05/2008, tem como fundamento a falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo.

Ao examinar os levantamentos e os livros fiscais de Apuração do Imposto, acostados aos autos, verifico que não se trata exatamente de falta de recolhimento da data regulamentar da parcela não incentivada e sim de recolhimento a menos, que, pode ser entendida como não recolhida tempestivamente a parcela recolhida a menos, resultando na perda do benefício da parcela incentivada, conforme se pode depreender do art. 18 do Decreto nº 8205/02:

Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

O art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/02), determina a não aplicação do benefício em relação ao(s) mês(es) em que não houve recolhimento da parcela não incentivada ou se verificou o recolhimento intempestivo. O argumento de que não há previsão para recolhimento a menos se depara com a constatação de que a parcela recolhida a menos não foi recolhida, consagrando, assim, à condição que determina a perda da parcela incentivada quando o imposto relativo à parcela não incentivada não for recolhida tempestivamente.

Há, contudo, diante dos levantamentos efetuados pelo autuante, conforme planilha, acima relatada, reproduzida da informação fiscal, um evidente recolhimento a menos do imposto devido em relação à parcela não incentivada, isso tanto através da planilha elaborada pelo autuante como pelo impugnante, visto que o mesmo recolheu apenas o valor de R\$18.797,87, quanto o autuante entende que esse valor é de R\$66.275,79, fls. 39, e o próprio autuado entende que é de R\$63.545,87, fls. 66 e fl. 278, concernente a parte não incentivada em 09.06.2008, sem que, para tanto, houvesse qualquer cálculo, apenas o valor do limite, acima do qual o sujeito passivo era contemplado pelo benefício. Cabendo observar, inclusive, que esse limite sofre correção, conforme o próprio sujeito passivo alega e calcula.

Considerando que o autuante exige o imposto recolhido a menos, englobando a parcela não incentivada e o imposto devido nas operações normais, bem como o imposto devido nas operações alcançadas pelo incentivo, cabe efetuar apenas um ajuste nos valores originalmente exigidos, conforme consta no resumo da apuração no pé da página à fl. 39, para deduzir o valor de R\$78.984,98, antecipadamente pago, concernente à parcela incentivada, não considerada pelo autuante sob o argumento de que se refere ao código de Receita 2167 – (ICMS desenvolve), já que se esta exigindo englobadamente o total da parcela incentivada.

- a) Saldo devedor mensal do ICMS a recolher R\$ 413.722,68
- b) (-) Parcela recolhida relativa à parte não incentivada (pg. 09.06.2008) R\$ 18.797,87
- c) (-) ICMS normal pagão (06.02.2009) R\$40.457,35
- d) (-) ICMS pago relativo à antecipação da parcela incentivada (pg. 20/06/2008) R\$ 78.984,98E = (a-b-c-d)
Total devido relativo à diferença a recolher R\$ 275.482,48

O saldo devedor mensal do ICMS a recolher item (a) no valor de R\$413.722,68, indicado no próprio resumo de apuração do ICMS, do livro Registro de Apuração do sujeito passivo (fl. 254), de onde foi extraído pelo autuante, é o resultado do total dos débitos gerados no período, R\$728.888,96, menos o total dos créditos R\$315.166,28 (217.766,31+97.399,97), devendo ser observado que o saldo credor do período anterior R\$97.399,97, que o sujeito passivo alega não ter sido computado, já o foi, conforme se verifica do aludido livro de apuração do sujeito passivo.

O que se precisa deixar claro é que foi exigido do autuado todo o valor recolhido a menos, não apenas do imposto relativo à sua apuração normal, como também da parcela não incentivada, além do total da parcela incentivada, sem o benefício da dilação do prazo, em razão do recolhimento a menos da parcela não incentivada.

A presente exigência tem pertinência, na medida, inclusive, que o sujeito passivo não errou o recolhimento da parcela não incentivada por dificuldade de interpretação da legislação, que efetivamente à época não detalhava tão precisamente a forma de apuração, pois simplesmente recolheu o valor de R\$18.797,87, que é exatamente o valor do limite do incentivo previsto na Resolução nº 07/2004, razão pela qual não se aplica o argumento de

que a Instrução Normativa nº 27/09, teve aplicação retroativa, o que, inclusive, seria razoável uma vez que só através da mesma houve um detalhamento da forma de apuração do benefício.

Em outro dizer, o sujeito passivo para encontrar o Saldo Devedor Passível de Incentivo (SDPI), nem mesmo tentou, em relação Saldo Devedor Mensal do ICMS a recolher (SDM), subtrair os Débitos fiscais Não Vinculados ao Projeto aprovado (DNVP) e adicionar os Créditos fiscais não Vinculados ao Projeto aprovado (CNVP), para apurar, com base nos percentuais destinados ao benefício, o valor devido da parcela não incentivada, se restringido, como dito, a recolher apenas o valor de R\$18.797,87, consignado como limite, acima do qual se aplicava o benefício, conforme determina a aludida Resolução nº 07/2004.

Diante do exposto, considero mantida parcialmente a Infração 3 no valor de R\$275.482,48.

Voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista a procedência parcial das Infrações 1 e 3 e nulidade da Infração 2, conforme demonstrativo abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR JULGADO (R\$)	MULTA
1	PROCEDENTE EM PARTE	33.275,97	3.354,78	70%
2	NULIDADE	62.030,60	0,00	-----
3	PROCEDENTE EM PARTE	354.467,46	275.482,48	60%
	TOTAL	449.774,03	278.837,26	

Contra o Voto vencedor do Relator, o Julgador Tosltoi Nolasco proferiu voto divergente apenas no tocante ao indeferimento da preliminar de decadência, concordando, neste particular, com o impugnante.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 1ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora Recorrida:

- i. Reconheceu a nulidade da infração 2, uma vez que na única intimação constante dos autos, para que o contribuinte corrigisse os arquivos magnéticos no prazo de 30 dias, a teor do §5 do art.708-B do RICMS/BA, não consta qualquer assinatura do preposto fiscal, razão pela qual a mesma é nula;
- ii. Rechaça as arguições de nulidade relativas a infração 03 ao afastar presunções ou carência de elementos probatórios, uma vez que o fiscal tomou como base os dados constantes dos livros fiscais do impugnante e apresentou demonstrativos dos valores apurados. Não vislumbra qualquer cerceamento ou mitigação do amplo direito de defesa ou do contraditório.
- iii. Afasta a alegação de decadência julgando aplicável o disposto no art. 107-A, inciso I do COTEB, instituído pela Lei 3956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, inciso I do CTN (exercício de 2007); quanto os valores remanescentes das infrações 01 e 02, estes são do exercício de 2008, e portanto, não cabe qualquer entendimento sobre prazo decadencial alinhado na defesa.
- iv. Quanto à Infração 1, acata a exclusão da Nota Fiscal nº 23095 em razão da prova do desfazimento do negócio. Entretanto, no que concerne a Nota Fiscal nº 227, entende, assim como o autuante, que a “Declaração” apresentada é insuficiente, vez que a operação de devolução é cercada por exigências formais. No caso, o retorno da mercadoria deveria ser acompanhado pela própria nota fiscal originárias, com a indicação do motivo de não ter sido entregue a mercadoria. Julga procedente em parte a Infração 01, restando subsistente o valor de R\$ 3.354,78.
- v. No concernente a infração 3, reconhece a perda do direito ao benefício, uma vez que o recolhimento a menos se depara com a constatação de que a parcela recolhida a menos não foi recolhida, condição esta albergada pelo art. 18 do Regulamento da DESENVOLVE, que enseja a não aplicação do benefício. Conclui que o autuante exige imposto recolhido a menos, englobando a parcela não incentivada e o imposto devido nas operações normais, bem como o imposto devido nas operações alcançadas pelo incentivo, no entanto, cabe efetuar um ajuste nos valores originalmente exigidos, a fim de deduzir o valor de R\$ 78.984,98, pago antecipadamente pelo contribuinte, concernente à parcela incentivada, não considerada pelo autuante. Considerando a procedência parcial da infração 3, resta

subsistente o valor de R\$ 275.482,48.

Em razão da desoneração procedida quanto às três infrações originárias, a JJF recorreu de ofício, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 318/346), em que basicamente reitera todos os termos aduzidos em sede de impugnação referentes as infrações 1 e 3 (decadência e dos vícios do Auto de Infração).

- I. Em sede de preliminar: (i) reitera a tese de decadência, afirmando que o art. 107-B do COTEB não pode ser aplicado ao caso tendo em vista a Súmula Vinculante nº 08, atentando a impossibilidade de lei ordinária tratar sobre prescrição e decadência em matéria tributária. Reiterando a aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN para o caso em testilha (lançamento por homologação); (ii) Destaca os vícios de legalidade e forma cometidos pelo fiscal autuante, não respeitando os requisitos determinados no CTN, p. ex. a descrição do evento que concretizou a hipótese de incidência. Carece, portanto, o auto de certeza e liquidez.
- II. No que tange a infração 1 (referente a Nota Fiscal nº 227) argui que consoante arts. 651 e 654 do RICMS-BA a pessoa jurídica incumbida de expedir o documento fiscal é o estabelecimento fornecedor/de origem, uma vez que a mercadoria sequer entrou em seu estabelecimento em razão de no posto fiscal da SEFAZ da rodovia BR 342 terem sido verificadas divergências entre a nota e/ou mercadoria. Portanto, não pode o recorrente ser imputada a responsabilidade e consequente sanção (inocorrência do fato gerador).
- III. Alega, ainda, ilegalidade ante a incompetência dos julgares quanto da realização correção da descrição e tipificação da infração, uma vez que, em verdade, se tratou de recolhimento a menor da parcela não incentivada (fl.16 do Acórdão) e não de ausência de recolhimento conforme tipificado.
- IV. Quanto à infração 3, aponta o impugnante equívocos nos cálculos do autuante que verificou recolhimento a menor do tributo devido (erro na fruição do benefício fiscal do desenvolve, o qual faz jus), e afirma ainda que o mesmo não trouxe aos autos qualquer documentos que demonstre a origem dos valores apurados, evitando-o de nulidade (art. 28, § 4º e art. 41, inciso II, do Decreto nº~7639/99). Aduz que o pagamento a menor de R\$ 10.379,33 (correspondentes a apenas 6,98% de todo o ICMS devido no mês de 05/2008) não poderia ensejar a desconsideração do benefício no referido mês, por consistir em medida desproporcional. Afirma que incorreu em erro no código de recolhimento do valor de R\$ 78.984,98 efetuado em 20/06/08, uma vez que em verdade, se refere à parcela não sujeita à dilação do prazo. Por fim, suscita a insegurança na autuação e o cerceamento de defesa, requerendo a decretação da nulidade da autuação.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (i) entende correta a aplicação do art. 107-A, respaldado pelo posicionamento cogente do CONSEF, bem como jurisprudência dos Tribunais Superiores e Súmula nº 153 do TRF, rechaçando, portanto a decadência arguida pelo recorrente; (ii) no que concerne ainda a infração 1, esclarece o d. procurador que em que pese ser obrigação do fornecedor o cumprimento da obrigação acessória descrita, não constam nos autos provas cabais do não recebimento da mercadoria, ressaltando que a declaração apresentada (fl. 114) é inidônea, por ter sido produzida após início do procedimento fiscal; (iii) por fim, quanto a infração 3, crê estar devidamente cumprido o mandamento da norma, e que o pagamento a menor enseja a perda do benefício no respectivo mês, sob pena de qualquer pagamento, ainda que ínfimo, impossibilitar a perda do benefício. Assim, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 25/04/2013 que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE

EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/06/2012, do qual o contribuinte fora intimado em 25/06/2012, com o objetivo de exigir crédito tributário, no valor histórico de R\$ 449.774,03 (quatrocentos e quarenta e nove mil setecentos e setenta e quatro reais e três centavos) referente aos exercícios de 2007, 2008 e jan/2009, em decorrência do cometimento de três infrações.

Os julgadores de piso reconheceram a procedência parcial das Infrações 1 e 3, bem como a nulidade da Infração 2, razão pela qual recorreram de ofício, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 318/346) face às Infrações 1 e 3, mantidas parcialmente.

Inicialmente, passo à análise do Recurso de Ofício, pedindo vênia para iniciar a apreciação pela Infração 2, em razão de matéria preliminar à apreciação do mérito.

A Infração 2 se refere ao fornecimento de informações através de arquivo(s) magnético(s), requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes.

Os julgadores de piso entenderam restar nula a referida Infração em razão de vício insanável. Isto porque, diante da apresentação de arquivos magnéticos com dados divergentes, o sujeito passivo deveria ser intimado, na forma do § 5º do art. 708-B do RICIMS/97, com o prazo de 30 dias para corrigir os arquivos apresentados com as inconsistências, contudo, consta nos autos apenas intimações com o prazo de 05 dias, conforme fls. 09, bem como a intimação de 30 dias, à fl. 10, não consta assinatura do preposto fiscal, tornando o ato nulo.

Da análise dos autos, verifico que, na fl. 09 consta intimação para o autuado apresentar, no prazo de 05 dias, o Registro 74 do período de 2007 e 2008. Tal intimação foi recebida em 21/03/12 pelo preposto do autuado, e consta a devida identificação e assinatura das partes.

Por sua vez, na fl. 10, consta a intimação, acompanhada de listagem diagnóstico, para correção de divergências nos Registros 50, 54, 60R e 70. Tal intimação foi recebida pelo preposto do contribuinte também em 21/03/12, onde aportou sua assinatura na intimação e todas as folhas da listagem diagnóstico. Outrossim, de fato, consta a assinatura do agente autuante em todas as folhas, exceto, na intimação anexada ao presente PAF.

Da análise da defesa, verifico que o contribuinte não contesta a validade da intimação, pelo contrário, defende a inexistência das divergências citadas no levantamento fiscal, exercendo plenamente o seu direito de defesa.

Isto porque, em que pese inexista a assinatura do agente fiscal na fl. 10, a mesma existe em todas as demais folhas da listagem diagnóstico, bem como da intimação para apresentação do Registro 74 (fl. 09), entregue no mesmo dia.

Não há dúvidas do recebimento da intimação por parte do contribuinte, tanto em razão da assinatura de seu preposto, tanto em razão de o mesmo ter assumido que recebeu e cumpriu a determinação do preposto fiscal, contestando o mérito da infração.

Entendo que o presente caso se enquadraria na hipótese prevista no § 1º. do art. 18 do RPAF:

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Entretanto, a correção do vício formal indicado, que não foi feita, acarretaria na necessidade de

nova intimação ao contribuinte e, portanto, novo prazo para seu cumprimento, não podendo isto ser feito por esta CJF pois configuraria supressão de instância.

Ademais, verifico que o agente fiscal também incorreu em erro quando da indicação da data de ocorrência e vencimento da referida infração, uma vez que, em se tratando de infração decorrente do descumprimento de intimação, a data de sua ocorrência e vencimento deve ser a data do descumprimento, e não a data relativa ao período fiscalizado.

Assim, por tudo quanto o exposto, entendo restar Nula a Decisão de piso, devendo os autos retornar para que a JJF sane os vícios formais existentes quanto à Infração 2 e intime o contribuinte nos termos do §1º do art. 18 do RPAF.

Assim, diante de tudo o quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício para anular a Decisão de Primeira Instância administrativa, restando PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e **PROVER** o Recurso de Ofício interposto para decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **110391.0003/12-9**, lavrado contra **PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA S.A.**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2014.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS