

A. I. Nº - 55862.0046/13-2
AUTUADO - FLAMA FÁBRICA DE LAMINADOS DE MÁRMORES S/A.
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 17.02.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-01/14

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Apesar de ter apurado imposto a recolher no período objeto da autuação, conforme escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, o autuado não efetuou o recolhimento do tributo devido. Infração subsistente. 2. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Infrações 02 e 03 nulas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$16.018,22, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de março de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.242,90, acrescido da multa de 60%. Consta que: *Na forma do Demonstrativo do Livro de Apuração do ICMS;*
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de abril e maio de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.863,32, acrescido da multa de 60%. Consta que: *Na forma do Demonstrativo do Livro de Apuração do ICMS;*
3. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de fevereiro e março de 2009, janeiro a abril e outubro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.912,00, acrescido da multa de 150%. Consta que: *Na forma dos Demonstrativos anexos.*

O autuado apresentou defesa (fls. 50 a 56) apresentando amplo comentário sobre a constituição do crédito tributário mediante lançamento através de Auto de Infração.

Assinala que é sabido que o Direito Tributário é caracterizado pela sua formalidade, no qual os atos devem ser praticados de acordo com as formas prescritas na legislação, sob pena de sua ineficácia no mundo jurídico. Consigna que o Direito Tributário é essencialmente formal, dentro da expectativa de inserir o poder de tributar na estrita legalidade, visando proteger o contribuinte contra excessos de exação, visto essa formalidade guardar pertinência com a qualidade dos atos administrativos que são estritamente atos vinculados à lei, sendo todo ato administrativo também é um ato jurídico.

Diz que resta patente que o ato administrativo de lançamento tributário de ofício deve ser praticado de acordo com as formas prescritas na lei, destarte, dentre as exigências formais mais comuns, estão as da lavratura dos termos próprios para delimitar a ação fiscalizatória, a fundamentação legal do lançamento, a descrição correta da infração, a observância dos prazos da ação fiscal, o uso do instrumento material adequado para corporificar o lançamento, entre outras.

Frisa que dentre esses requisitos, os quais são considerados aspectos formais do lançamento, dá ênfase ao requisito que mais enseja a nulidade de Autos de Infração lavrados, em decorrência de vícios formais constatados, que é o requisito da “FIEL DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE”.

Salienta que no Direito Civil Brasileiro, para reconhecer validade ao ato jurídico, exige-se agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 82 CC), se a lei estabelecer uma forma através da qual o ato jurídico deve ser praticado, essa condição *sine qua non* deve ser cumprida, outrossim, se a lei não estabelece forma, que o ato seja praticado através de uma forma diversa eleita pelas partes, mas que não venha a afrontá-la.

Observa que se considera vício formal toda inobservância aos requisitos e formas prescritas em lei para a elaboração do ato administrativo do lançamento.

Conclui requerendo que lhe seja resguardado, todos os meios probantes existentes, quer no Direito Material, quer no Processual, notadamente o pericial, bem como, o direito à sustentação oral, em qualquer parte do processo. Protesta, ainda, pela juntada posterior de novos documentos, inclusive em contraprova, para que, enfim seja dado provimento a impugnação, sendo julgado improcedente o Auto de Infração em lide.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 59) consignando que o autuado não apresenta nada que possa fundamentar a sua defesa, tornando-a, apenas objeto de protelação do pagamento do imposto devido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Na defesa apresentada o autuado teceu extenso comentário sobre o lançamento de ofício mediante a lavratura de Auto de Infração, consignando que o ato administrativo de lançamento tributário de ofício deve ser praticado de acordo com as formas prescritas na lei, sendo as exigências formais mais comuns, a lavratura dos termos próprios para delimitar a ação fiscalizatória, a fundamentação legal do lançamento, a descrição correta da infração, a observância dos prazos da ação fiscal, o uso do instrumento material adequado para corporificar o lançamento, entre outras.

Destacou que dentre esses requisitos, os quais são considerados aspectos formais do lançamento, dá ênfase ao requisito que mais enseja a nulidade de Autos de Infração lavrados, em decorrência de vícios formais constatados, que é o requisito da fiel descrição do fato infrigente.

Apesar de não ter objetivamente se reportado sobre quais infrações o lançamento não atende a “fiel descrição do fato infrigente”, constato que assiste razão ao impugnante no que diz respeito às infrações 02 e 03.

Isto porque, no que tange à infração 02, a ilicitude atribuída ao autuado neste item da autuação encontra-se descrita no Auto de Infração como *Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*, entretanto, não esclarece qual a espécie de erro teria cometido o contribuinte.

Em verdade, além de não dizer em que consiste o erro na determinação da base de cálculo do imposto, também não apresenta a autuação provas do cometimento da infração, assim como não

demonstra de que modo foi apurada a base de cálculo do tributo. Observo que, mesmo no demonstrativo elaborado pelo autuante, acostado a fl. 07, e nos demais documentos, acostados às fls. 11 a 41 dos autos, não é possível identificar o fato infracional imputado ao contribuinte.

Quanto à infração 03, encontra-se descrita no Auto de Infração como *Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais*, sendo mencionado que: *Na forma dos Demonstrativos anexos*. O enquadramento da infração consta no Auto de Infração como art. 380, II, c/c o art. 382, I, do RICMS/BA/97.

Caso a acusação fiscal, de fato, tratasse de prestações sucessivas de serviços de transporte, indubitavelmente o enquadramento se apresentaria correto, haja vista que os mencionados dispositivos regulamentares dizem respeito a tal matéria.

Ocorre que, pelo que é possível inferir da autuação, o fato infracional diz respeito a responsabilidade do autuado pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços interestaduais de transporte, *prestado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado*, e não relativo às prestações sucessivas de transporte, conforme o “DEMONSTRATIVO DO ICMS SOBRE O TRANSPORTE DE CARGA DE AUTÔNOMO RETIDO NA FONTE E NÃO RECOLHIDO” elaborado pelo autuante, acostado às fls. 17 a 19 dos autos.

Certamente que se a descrição da infração refletisse corretamente o fato infracional, o equívoco no enquadramento não seria fator determinante de nulidade do lançamento, desde que fosse possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, e comunicado o contribuinte da correção do erro de indicação.

Entretanto, no presente caso, não há como dar prosseguimento a lide, haja vista que, conforme aduzido pelo autuado, o lançamento não atende a “fiel descrição do fato infringente”.

Não é possível pela análise do “DEMONSTRATIVO DO ICMS SOBRE O TRANSPORTE DE CARGA DE AUTÔNOMO RETIDO NA FONTE E NÃO RECOLHIDO”, onde consta o nº da nota fiscal emitida pelo autuado, o destino (SE), a placa do veículo, a base de cálculo, a alíquota de 12% e o ICMS devido, identificar se diz respeito a prestações sucessivas de transporte ou a serviço prestado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado, pois, nenhum outro elemento foi acostado aos autos a não ser o referido demonstrativo. Observo que, além disso, não consta nos autos que o contribuinte tenha recebido cópia do mencionado demonstrativo.

Diante do exposto, considerando que os lançamentos atinentes às infrações 02 e 03 não contêm elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada, portanto, implicando em cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal, estes itens da autuação são nulos, na forma do art. 18, IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto n. 7.629/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

No respeitante à infração 01, não há reparo a ser feito. A descrição do fato infracional é clara e precisa. Inexiste vício ou falha que inquine de nulidade o lançamento. No caso, o autuado deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS.

Verifico que o autuante emitiu o TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS, acostado a fl. 05 dos autos, no qual o contribuinte foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais, dentre os quais o livro Registro de Apuração do ICMS.

Constatou o autuante que, apesar de o autuado ter apurado imposto a recolher no valor de R\$6.242,90, no período objeto da autuação, conforme escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 08/09 dos autos) não efetuou o recolhimento do tributo devido.

Observo que na defesa apresentada o autuado não se reportou sobre os dados e valores constantes no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, ou seja, não abordou o aspecto material do lançamento, conduzindo a sua impugnação exclusivamente sobre o aspecto formal.

Diante disso, considerando que a exigência fiscal se apresenta correta, este item da autuação é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **55862.0046/13-2**, lavrado contra **FLAMA FÁBRICFA DE LAMINADOS DE MÁRMORES S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.242,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR