

**PROCESSO** - A. I. Nº 099883.0006/13-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PETRÓLEO DO VALE LTDA. (PETROVALLE)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0175-04/14  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 20/03/2015

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0048-11/15

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO QUANDO DA SAÍDA DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE SUJEITO AO REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RENOVAÇÃO DE AÇÃO FISCAL. Auto de Infração original lavrado em operação de trânsito. Evidenciado no caso dos autos que a renovação do lançamento é inerente e exclusiva à fiscalização de comércio. Nulidade do Auto de Infração por vício de forma, cujo reconhecimento se impõe. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 4ª JJF que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/02/2013 em substituição ao Auto de Infração de mesma espécie de nº 099883.0012/11-5, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 119.496,38, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS incidente sobre operações próprias, devido por antecipação, relativamente à saída de Álcool Hidratado Carburante, acobertadas pelos DANF’S de nºs 22326, 22315, 22316, 22317, 22320, 22321, 22323, 21906, 22332, 22314, 22360, 22361, 22356, 22415 e 22423. Segundo consta da peça acusatória o contribuinte estava incluso no Regime Especial de Fiscalização e Recolhimento de que trata o artigo 47 da Lei nº 7.014/96.

A Junta apreciou a lide na sessão de 01/09/2014 (fls. 75b a 78), tendo decidido à unanimidade pela Nulidade do lançamento. É o que se depreende da análise do voto condutor do acórdão, abaixo reproduzido:

#### VOTO:

*Ao substituir o AI de nº 099883.0035/11-5, o Auto de Infração em tela refere-se à exigência de ICMS sob a acusação da falta de recolhimento do imposto estadual decorrente de operação própria, no momento da saída das mercadorias, em virtude de o sujeito passivo não possuir autorização da COPEC/SEFAZ, nem apresentar documento comprobatório do devido pagamento, quando do trânsito de 140.000 litros de álcool etílico hidratado combustível - AEHC.*

*Para comprovar o ilícito fiscal, o autuante lavrou o Termo de Ocorrência Fiscal- TAO nº 099883.0001/11-3, fls. 06/07, no qual não consta a ciência do contribuinte ou de seu representante legal.*

*Verifico, contudo, que o presente Auto de Infração decorre de novo procedimento fiscal e como tal submete-se aos ditames normativos no que pertine às formalidades requeridas nos termos do art. 28 do RPAF/99. Embora o Auto de Infração tenha sido lavrado no modelo 4, relativo à fiscalização de mercadorias em trânsito, o presente lançamento não se trata de Auto de Infração de Trânsito, em virtude da ausência de elemento intrínseco da respectiva ação fiscal empreendida, qual seja a instantaneidade. Assim, o Auto de Infração em lide não substitui o AI de nº 099883.0035/11-5.*

*Em consonância com o art. 26 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento: da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização e da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização e da emissão de Auto de Infração ou de Notificação Fiscal. Verifica-se, portanto, que o Termo de Ocorrência Fiscal não possui o condão de iniciar o procedimento administrativo fiscal, bem como o Auto de Infração, modelo 4, lavrado em*

*15/02/2013, pela ausência da instantaneidade.*

*Do exposto, a exigência do Termo de Início de Fiscalização representa requisito essencial, e o seu descumprimento resulta em invalidade do procedimento adotado, por inobservância do devido processo administrativo. Neste caso, constato que a autuação contém vício, de modo a afetar a sua eficácia, haja vista o não cumprimento de disposição regulamentar do art. 28 do RPAF, referente ao início do procedimento fiscal da situação fática posta.*

*O §1º do art. 18 do RPAF/99 admite o saneamento do Auto de Infração no caso de eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais. Neste PAF não se constatou incorreção eventual, pois a irregularidade apontada, a falta de instrumento essencial para a validade da autuação, compromete o processo administrativo fiscal, infringe a segurança jurídica e sepulta a acusação fiscal.*

*Portanto, com fulcro no art. 20 do RPAF/99, voto pela NULIDADE do lançamento tributário em tela.*

Em virtude de a desoneração do contribuinte ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/1999, o órgão julgador de 1ª Instância recorreu de ofício da própria Decisão.

## VOTO

Da análise dos autos constato que o lançamento decorre de operação de trânsito deflagrada em 15/2/2011 em razão da constatação de falta de recolhimento antecipado do ICMS normal incidente sobre operações de venda de álcool hidratado pelo sujeito passivo, que à época estava incluso no Regime Especial de Fiscalização e Recolhimento e, portanto, obrigado ao recolhimento do imposto no momento da saída das mercadorias.

Naquela oportunidade, foi lavrado o Auto de Infração de nº 099883.0035/11-5 julgado Nulo em decorrência de vícios formais, sendo o presente lançamento realizado em substituição àquele e com o objetivo de sanear os vícios formais que o inquinou.

Ao apreciar as razões de defesa então apresentadas, entendeu o órgão julgador *a quo* que o lançamento padece do vício de nulidade, desta feita em consequência da inadequação do procedimento adotado.

Conforme se infere do voto condutor do acórdão recorrido, não mais seria aplicável ao caso a lavratura de um Auto de Infração de trânsito, cujo elemento essencial para sua configuração é a instantaneidade da operação, de tal forma que não é possível admitir que lançamento em análise é substituto do Auto de Infração nº 099883.0035/11-5. Posicionamento com o qual me alinho integralmente.

Com efeito, em consonância com o art. 26 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento: da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização e da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização e da emissão de Auto de Infração ou de Notificação Fiscal.

Como se vê, o Termo de Ocorrência Fiscal de nº 099883.001/11-3 que no presente caso foi lavrado em 14/02/2013, quase dois anos, portanto, do trânsito da mercadoria não possui o condão de iniciar e validar o procedimento administrativo fiscal, bem como o Auto de Infração, modelo 4, lavrado em 15/02/2013.

Nos termos em que está posta a legislação, é incompatível com a operação de trânsito a apuração de imposto lastreado em fato pretérito, como ocorreu no presente caso, procedimento fiscal este inerente e exclusivo à fiscalização de comércio.

Neste panorama, que traduz de forma hialina a inobservância da legislação de regência, Nego Provimento ao Recurso de Ofício, ratificando em todos os seus termos a Decisão proferida pela 4ª JF que julgou Nulo o Auto de Infração.

Diante das evidências dos autos, contudo, recomendo a realização de novo procedimento fiscal

com vistas à apuração do crédito tributário a salvo de falhas.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **099883.0006/13-1** lavrado contra a **PETRÓLEO DO VALE LTDA. (PETROVALLE)**. Recomenda-se a realização de novo procedimento fiscal com vistas à apuração do crédito tributário a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO - RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS