

A. I. N° - 207143.0050/14-3
AUTUADO - G. A. L. RIOS & CIA. LTDA.
AUTUANTE - RENATO RODRIGUES DA CRUZ NETO
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 02.06.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0076-01/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. O próprio autuante na informação fiscal reconheceu que incorreu em equívoco, pois imputou ao contribuinte *a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*, enquanto a matéria fática diz respeito a *ICMS retido e não recolhido*. A proposta do autuante de cancelamento do Auto de Infração pelo Inspetor Fazendário não pode prosperar, pois, consoante estabelece o art. 47 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, ocorrendo erro não passível de correção, o cancelamento do Auto de Infração somente pode ser efetuado, até antes do seu registro no sistema de processamento, com o objetivo de renovar o procedimento fiscal sem falhas ou incorreções. Efetivamente, a autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/05/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$221.728,69, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Período: outubro a dezembro de 2013, janeiro a abril de 2014.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 24 a 29) arguindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por ofensa ao art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, cujo teor transcreve.

Consigna que o autuante há de lançar o tributo observando as formalidades previstas no RPAF/99, no intuito de possibilitar ao contribuinte o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório, na forma do art. 5º da Constituição Federal.

Aduz que, assim sendo, caso o Auto de Infração não preencha tais formalidades será nulo de pleno direito em razão de existência de vício formal. Registra que esse é o entendimento pacificado na SEFAZ/BA, conforme decisão cujo texto reproduz. Acrescenta que a Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador também tem aplicado o mesmo entendimento, pela nulidade do Auto de Infração, conforme decisão cuja redação também transcreve.

Sustenta que a referida decisão se amolda ao Auto de Infração em tela, haja vista que o autuante diz que confrontou notas fiscais de entrada com escrituração do livro Registro de Entradas, entretanto, sem discriminar as notas fiscais que embasaram o seu entendimento.

Conclui que, nesse contexto, sendo o Auto de Infração desprovido de formalidades legais, encontra-se maculado de nulidade insanável, o que impõe seja declarado nulo, na forma do art. 18 do RPAF/99.

Adentra no mérito da autuação, afirmando que uma análise mais detalhada dos seus documentos contábeis comprovará que todas as operações sujeitas à substituição tributária foram procedidas da retenção do imposto devido ao Estado da Bahia, com o consequente repasse dos valores devidos ao Fisco.

Salienta que está obtendo todos os dados necessários que comprovam a improcedência da autuação, razão requer seja concedido o prazo de trinta dias para colacionar aos autos os documentos indispensáveis à análise da infração.

Reporta-se sobre a multa imposta invocando o princípio constitucional de vedação ao confisco. Diz que o art. 150, IV, da Constituição Federal, expressamente veda a utilização de tributo com efeito confiscatório, conforme transcrição que apresenta.

Alega que a imposição de uma multa de 60% num sistema onde já há previsão de juros para indenizar e correção monetária para manter o poder aquisitivo é flagrante a ofensa ao princípio constitucional em comento.

Assevera que, desse modo, resta evidente a inconstitucionalidade da multa imposta, haja vista representar ofensa aos princípios consagrados pela Constituição Federal.

Finaliza requerendo o cancelamento dos valores impugnados, com o consequente arquivamento do PAF. Protesta, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a realização de prova pericial, bem como pela juntada de novos documentos necessários para o deslinde do feito.

O autuante prestou informação fiscal (fl.39) consignando que, devido ao erro que provocará a nulidade do Auto de Infração, solicita ao Inspetor Fazendário que seja verificada a possibilidade de cancelamento do Auto de Infração.

Diz que, após a defesa apresentada pelo autuado em 17/06/2014, verificou incorreu em equívoco quanto à tipificação da infração, pois fez constar a infração 02.01.01 – ICMS APURADO E NÃO RECOLHIDO – com multa de 60%, enquanto os valores exigidos dizem respeito ao ICMS RETIDO E NÃO RECOLHIDO, com multa de 150%.

Assinala que, em face do erro que provocará a nulidade do Auto de Infração quando do julgamento pelo CONSEF, o que ocasionará atrasos consideráveis na exigência do referido imposto, solicita a Inspetoria que seja verificada a possibilidade de cancelamento do Auto de Infração, e emissão de outra Ordem de Serviço para exigência do referido crédito tributário.

Consta a fl. 40 dos autos despacho do senhor Inspetor Fazendário, no qual este consignou que, após a verificação dos procedimentos, acatou as considerações do autuante, sendo emitida nova Ordem de Serviço de nº. 505160/14.

Em face da OTE-DARC-2012, encaminha o PAF à SAT/DARC/GECOB.

Consta a fl. 41 dos autos despacho da DARC/GECOB, encaminhando o PAF à PGE/PROFIS, a fim de que, com fulcro no art. 113, § 5º, I, do RPAF, seja analisada a possibilidade de representação ao CONSEF para exclusão do débito do lançamento de ofício em questão.

Consta às fls.41/42 despacho da PGE sugerindo o encaminhamento do PAF ao CONSEF para os devidos fins, haja vista que a sugestão da DARC não pode ser acolhida, devendo a manifestação de fl. 39 ser recebida como informação fiscal.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração a legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Verifico que o autuado argui a nulidade do Auto de Infração, por se encontrar desprovido das formalidades legais, encontrando-se maculado de nulidade insanável, o que impõe seja declarado nulo, na forma do art. 18 do RPAF/99, porque o autuante diz que confrontou notas fiscais de entrada com escrituração do livro Registro de Entradas, entretanto, sem discriminá-las as notas fiscais que embasaram o seu entendimento.

Em verdade, independentemente da nulidade arguida pelo autuado, observo que o próprio autuante reconheceu ter incorrido em equívoco ao efetuar o lançamento de ofício, razão pela qual propôs ao Inspetor Fazendário o cancelamento do Auto de Infração.

Observo que o equívoco incorrido pelo autuante decorreu do fato de a imputação se referir à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, enquanto a matéria fática diz respeito a ICMS retido e não recolhido.

A proposta do autuante de cancelamento do Auto de Infração pelo Inspetor Fazendário não pode prosperar, pois, consoante estabelece o art. 47 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, ocorrendo erro não passível de correção, o cancelamento do Auto de Infração somente pode ser efetuado, até antes do seu registro no sistema de processamento, com o objetivo de renovar o procedimento fiscal sem falhas ou incorreções, se for o caso.

No presente caso, a autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Desse modo, a infração é nula.

Recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de renovação dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 207143.0050/14-3, lavrado contra **G.A. L. RIOS & CIA. LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão 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 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR