

**A. I. Nº** - 118505.0153/14-6  
**AUTUADO** - MASTER DECOR COMÉRCIO DE MÓVEIS E SERVIÇOS LTDA.  
**AUTUANTE** - LAURICE SOARES MENEZES  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 07/07/2015

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0133-03/15

**EMENTA.** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. É nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação e dificultando o exercício do direito de defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 01/08/2014, exige crédito tributário no valor de R\$15.638,39, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial - ou total, conforme o caso (infração - **54.05.08**), antes da entrada no território deste Estado, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou com ausência do regime especial deferido conforme DANFES, fls. 12 a 27, e relacionados no Termo de Ocorrência Fiscal nº 118505.0033/14-0, fls.08 e 09, Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 35 e Demonstrativo de Débito fl. 42.

O autuado ingressa com defesa tempestiva à fl. 46, articulando os argumentos resumidos a seguir.

Inicialmente observa que recebeu via Correios em 04/11/2014 a intimação quanto a lavratura do Auto de Infração datada de 01/08/2014, não tendo conhecimento até então dos termos da fiscalização, mesmo tendo endereço atualizado para notificação e situação “Ativo” no CAD-ICMS-BA.

Manifesta estranheza em relação a presente autuação tendo em vista que o motivo, os DANFES e o período são os mesmos integrantes do Auto de Infração nº 232195.0048/14-6, datado de 13/06/2014, com sua defesa apresentada ao CONSEF acompanhada de todos os documentos e fundamentos para provar a nulidade daquele Auto, que recebeu o protocolo nº 172991/2014-0, e se encontra em tramitação junto ao CONSEF, fls. 54 a 61.

Diante do exposto solicita que este Auto de Infração seja apensado ao Processo nº 172991/2014-0, receba sua análise e seja determinado seu cancelamento e arquivamento.

A autuante presta informação fiscal fl. 52, na forma que se segue.

Afirma que a questão principal se resume na exigência do imposto do imposto em relação à empresa se encontrar descredenciada. Observa ser este um aspecto incontestável, reconhecido pelo próprio contribuinte, que além de não questionar a ação, apenas declara que “não tendo conhecimento até então dos termos da fiscalização, mesmo tendo endereço atualizado para notificação e situação “ativo” no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.”

Destaca que o impugnante alega ainda que “manifesta estranheza quanto a essa autuação (...) tendo em vista que o motivo (...) são os mesmos integrantes do Auto de Infração nº 232.185.0048/14-6.”, e requereu o cancelamento e arquivamento dos autos.

Explica que em razão do impugnante ter alegado a existência de dupla ação fiscal verificou e constatou na nova planilha (Anexo I) a pertinência da alegação. Observa que ao refazer uma nova planilha na depuração constatou a ausência de dois itens que não constam na planilha apresentada relativa ao citado Auto de Infração.

Afirma que o presente Auto de Infração deverá ser julgado parcialmente procedente de acordo com a nova planilha (Anexo 1), fl. 53, que resulta na exigência de R\$11.692,35.

Conclui asseverando que, consoante os aspectos expendidos e de acordo com a nova planilha que elaborou, o Auto de Infração deve ser julgado procedente em parte.

## VOTO

O presente Auto de Infração trata de exigência fiscal referente à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira ou de percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado.

Em sua peça impugnatória, o autuado requereu a nulidade do Auto de Infração. Primeiro, por não ter tomado conhecimento “dos termos da fiscalização”. Segundo, pelo fato de que em 13/06/2014 foi lavrado o Auto de Infração de nº 232195.0048/14-6 que tem como objeto a mesma motivação, os mesmos DANFES e o mesmo período de apuração, cujas cópias juntamente com o respectivo demonstrativo de apuração constam apensados às fls. 54 a 59.

A autuante, em sede de informação fiscal, depois de examinar os elementos carreados aos autos reconheceu a pertinência das alegações da defesa. Informou que depois de confrontar o demonstrativo do Auto de Infração apontado pelo defendente, elaborou um novo demonstrativo de apuração, fl. 53, excluindo as notas fiscais arroladas no Auto de Infração lavrado anteriormente, que resultou na exigência remanescente correspondente ao valor de R\$7.307,72.

Compulsando os autos, inicialmente constato que não deve prosperar a pretensão do autuado, ao suscitar nulidade, sob a alegação de que teve conhecimento dos termos da autuação, uma vez que ao receber cópia da Auto de Infração consoante intimação acostada às fls. 44 e 49, que resultou em sua defesa tempestiva, teve pleno conhecimento da autuação. Ademais, constam às fls. 28 e 29, cópias da Intimação para Apresentação de Livro e Documentos e do Termo de Ocorrência Fiscal, datados de 18/07/2014 e devidamente assinados por seu preposto. Portanto, não há que se falar em desconhecimento dos termos da autuação, eis que atendida a determinação expressa do art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, para início do procedimento fiscal.

Por outro lado, verifico restar evidenciado nos autos a inexistência de qualquer elemento que comprove a entrega ao defendente do demonstrativo de débito da exigência fiscal objeto da autuação, fls. 42 e 43. Na intimação para ciência ao autuado do Auto de Infração, colacionada às fls. 44 e 49, verifico que não se afiguram identificadas quais as peças do processo estão sendo enviadas via postal para ciência do sujeito passivo. Do mesmo modo, fica patente nos autos que o impugnante também não foi cientificado do novo demonstrativo de débito, (Anexo 1), fl. 53, elaborado pelo autuante por ocasião da informação fiscal. Logo, em desacordo com o art. 46 do RPAF-BA/99, que preceitua: *“Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.”*

Pelo acima expendido, resta evidenciado que os óbices elencados, apesar de se constituírem em empecilho ao pleno exercício da ampla defesa pelo sujeito passivo, poderiam ser supridos

mediante a realização de diligência específica para esse fim. No entanto, concomitantemente, com os aspectos elencados, subsiste ainda a existência da lavratura, por outro autuante, do Auto de Infração de nº 232195.0048/14-6, datado de 13/06/2014, fls. 54 a 59, que tem como objeto a mesma irregularidade (infração - 54.05.08), alcança o mesmo período de ocorrência dos fatos geradores e inclui a quase totalidade dos DANFES arrolados no levantamento fiscal da presente autuação.

O normativo de regência para a lavratura de mais de um Auto de Infração no mesmo período fiscalizado vigente por ocasião da ocorrência dos fatos geradores objeto das aludidas autuações é veiculado através do art. 40 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

*“Art. 40. O autuante poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão.”*

A redação atual do art. 40 foi dada pelo Dec. nº 12.444, de 26/10/10, DOE de 27/10/10, efeitos a partir de 27/10/10. Já a redação anterior dada pelo Decreto nº 11.806, de 26/10/09, DOE de 27/10/09, efeitos de 01/07/09 a 26/10/10, assim estatuiu a questão:

*“Art. 40. Em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do autuante, o Inspetor Fazendário poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, anexando-se a cada Auto cópia da justificativa e da autorização.”*

Como se depreende das alterações cronológicas acima reproduzidas no dispositivo regulamentar constata-se que a previsão de lavratura de mais de um Auto de Infração no mesmo período fiscalizado é prevista para o mesmo autuante e tem como finalidade facilitar o exercício da ampla defesa.

Ora, no presente caso, além das autuações terem sido realizadas por autuantes distintos, de forma inequívoca, resta patente nos autos que o procedimento simultâneo na apuração da mesma irregularidade resultou em cerceamento de defesa do sujeito passivo, eis que lhe dificulta, sobremaneira, aquilatar o curso processual distinto em dois Autos de Infração da mesma acusação fiscal e envolvendo as mesmas notas fiscais para promover, de forma eficaz, sua defesa.

Nestes termos, e em respeito à natureza de ato vinculado que caracteriza o lançamento de crédito tributário, impondo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, é nulo o lançamento em exame, haja vista que efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação, o que cerceou o exercício do direito de defesa do contribuinte.

Diante do exposto, acolho a nulidade arguida, haja vista a ocorrência da hipótese prevista no art. 18, inciso II, do RPAF-BA/99.

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

Ante ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **118505.0153/14-6**, lavrado contra **MASTER DECOR COMÉRCIO DE MÓVEIS E SERVIÇOS LTDA**.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA