

PROCESSO - A. I. Nº 213090.0002/16-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RVJ COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (RVJ MATERIAS PARA CONSTRUÇÃO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0231-03/16
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/04/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0080-12/17

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. FALTA DE SEGURANÇA. Não foram obedecidas as formalidades legais estabelecidas no artigo 28 do RPAF/BA, além de terem sido cometidos diversos equívocos que evidenciam insegurança na autuação, implicando a sua nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Nulidade do presente Auto de Infração, lavrado em 20/04/16 para lançar o ICMS no valor de R\$64.202,05, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no mês de fevereiro de 2016.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, não ter recolhido o ICMS devido por substituição tributária em operações de aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados.

No presente caso, o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização de comércio (Modelo 3), teria de ser precedido, forçosamente, da lavratura de Termo de Início de Fiscalização ou Termo de Intimação para a apresentação de livros e documentos fiscais, o que não ocorreu, conforme estabelece o art. 28 do RPAF/BA, a seguir transcrito:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - Termo de Arrecadação de livros de escrituração, documentos, papéis e outros elementos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal;

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;

VI - Auto de Infração ou Notificação Fiscal, para exigência do crédito tributário, atendidas as disposições pertinentes deste Regulamento;

VII - Termo de Encerramento de Fiscalização, destinado a documentar o encerramento do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte.”

Por outro lado, a dispensa dos referidos documentos somente ocorre quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de: a) descumprimento de obrigação acessória, b) irregularidade constatada no trânsito de mercadorias, quando o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do imposto e da multa aplicada, caso em que deverá constar, no texto do Auto de Infração, a quantidade, a espécie e o valor das mercadorias em

situação irregular, c) irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte, quando constatada no trânsito de mercadorias; (art. 29, do RPAF/BA).

Além da irregularidade acima apontada o autuante ao prestar a Informação fiscal reconhece o cometimento de equívocos e sugere a nulidade do procedimento fiscal, em razão de erros na determinação da Base de Cálculo, no imposto devido, nas datas de vencimento e ocorrência do fato gerador. Informa ainda que em substituição a este Auto de Infração foi lavrado o de nº 2130903023/16-3 com as alterações que entende cabíveis.

Observe ainda que nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF/BA, as eventuais incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar com segurança 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.

No presente caso as incorreções verificadas e aquelas apontadas pelo autuante não permitem que sejam corrigidas. Por isso, tais fatos implicam em nulidade do presente lançamento.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

O Recurso de Ofício foi interposto em razão de o órgão julgador de piso ter decidido pela nulidade do presente Auto de Infração, lavrado para exigir o ICMS devido por antecipação tributária, no mês de fevereiro de 2016, de empresa optante pelo Simples Nacional.

Pela análise dos autos, verifico que o órgão julgador de piso laborou com acerto, tendo em vista as seguintes razões:

1. o Auto de Infração não foi precedido da lavratura de Termo de Início de Fiscalização ou Termo de Intimação para a apresentação de livros e documentos fiscais, procedimento obrigatório conforme estabelece o artigo 28 do RPAF/99;
2. o próprio autuante, em sua informação fiscal de fl. 30, reconheceu que se equivocou na determinação dos valores da base de cálculo e do imposto devido e também na indicação das datas de vencimento e de ocorrência do fato gerador;
3. o preposto fiscal informou, ainda, que, em substituição a este Auto de Infração, já foi lavrado outro (o de nº 2130903023/16-3) com as retificações que entendeu cabíveis, o que implica duplicidade na cobrança do tributo.

Dessa forma, deve ser mantida a Decisão de Primeira Instância, pela nulidade da autuação, com fulcro na alínea “a” do inciso IV do artigo 18 do RPAF/99, a seguir transcrito:

Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **213090.0002/16-5**, lavrado contra **RVJ COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (RVJ MATERIAS PARA CONSTRUÇÃO)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS