

Acórdão: 17.716/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120426-33
Impugnante: Fertivel Indústrias de Fertilizantes Ltda
Proc. S. Passivo: Rodrigo de Oliveira Cardoso
PTA/AI: 01.000154960-81
Inscr. Estadual: 702386726.00-53
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista que o Fisco, ao iniciar os seus trabalhos, não emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, exigido pela legislação, resultando em cerceamento do direito de defesa da Impugnante, o que determina a nulidade do lançamento. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de que o contribuinte, no período de novembro/2001 a setembro/2006, deixou de entregar os arquivos eletrônicos em conformidade com a legislação tributária, referentes à totalidade das operações e prestações de entradas e saídas de mercadorias.

Tal fato propiciou a lavratura da presente peça fiscal para exigir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, da Lei 6763/75, com aplicação da multa de 5.000 UFEMGs para o período fechado de novembro/2001 a outubro/2003, mais 5000 UFEMGs por mês do período de novembro/2003 a setembro/2006.

Inconformada, a empresa Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 20 a 22, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 54 a 58.

Em sessão realizada em 02/10/07, presidida pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 16/10/07.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Edvaldo Ferreira (Relator), pela procedência do lançamento e os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Livio Wanderley de Oliveira, pela improcedência do lançamento, para decretar a nulidade do mesmo em virtude da

não lavratura do AIAF, previsto nos termos dos artigos 196 do CTN e 52, da CLTA/MG.

DECISÃO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de que a empresa Autuada deixou de entregar os arquivos eletrônicos relativos ao período acima mencionado, fato que contrariou a legislação tributária vigente.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que teve roubados os seus computadores, fato que inviabilizou o arquivamento ou envio das informações requisitadas pelo Fisco.

Diz ainda que, após adquirir novos equipamentos, ainda assim teve problemas para instalação do sistema. Questiona o pequeno espaço de tempo ofertado na intimação, insiste na tese de que não teve a intenção de agir desta forma e pede pela procedência de sua peça de defesa.

A fiscalização, por sua vez, entende caracterizada a infração à legislação tributária, não aceita os argumentos da Impugnante, cita a legislação regente e pede pela manutenção integral do feito fiscal.

Conforme é sabido, a transmissão dos arquivos eletrônicos de forma regulamentar é de fundamental importância para a fiscalização. É de suma importância que o contribuinte proceda à entrega dos arquivos magnéticos em perfeita sintonia com a legislação vigente, sob pena de lavratura do Auto de Infração, como está sendo exigido no caso presente.

Dentro deste contexto, o renomado jurista José Eduardo Soares de Melo, em sua obra “ICMS – Teoria e Prática” 8ª Edição, nos ensina, *in verbis*:

As obrigações acessórias consistem em atribuição de deveres aos administrados (contribuintes, responsáveis), relativos à emissão de notas fiscais, escrituração de livros, prestações de informações, e não causar embaraço à fiscalização, com o objetivo fundamental de serem registrados e documentados fatos que tenham, ou possam ter, implicação tributária.

Na hipótese dos autos, a obrigatoriedade da entrega dos arquivos eletrônicos na forma determinada pela legislação não foi obedecida pela empresa Autuada, apesar de intimada para tal.

Entretanto, não obstante os fatos narrados acima e os bem colocados fundamentos da manifestação fiscal de fls. 55/58, certo é que o presente feito encontra-se maculado desde o seu início, tendo em vista que a falta de lavratura do AIAF - Auto

de Início de Ação Fiscal constitui vício insanável que obsta, indiscutivelmente, a constituição do crédito tributário.

Na lição do consagrado Aliomar Baleeiro, em sua obra “Direito Tributário Brasileiro” – 11ª Edição, atualizada pela conceituada Mizabel Abreu Machado Derzi, de acordo com o art. 142 do CTN, *o lançamento é definido como procedimento administrativo com os seguintes objetivos: a) verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente; b) determinação da matéria tributável; c) cálculo do montante do tributo devido; d) identificação do sujeito passivo e, e) aplicação da penalidade, se cabível no caso.*

Porém, como medida acautelatória, em casos desta natureza, *data venia*, é imprescindível que o contribuinte não seja tomado de surpresa, com a imediata lavratura do Auto de Infração, pois, necessária na espécie dos autos, a costumeira prudência por parte da fiscalização em alertar o contribuinte de sua falha, com a lavratura do AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal.

Importante ressaltar, s.m.j, que, caso a fiscalização inicie os seus trabalhos dando oportunidade ao contribuinte de regularizar a sua situação em tempo determinado, o mesmo não poderia privado de exercer o seu direito, caso fosse a sua intenção. Assim, para proceder à autuação, o Fisco deveria emitir o AIAF, conforme previsto na legislação.

Nessa esteira de entendimento, o Código Tributário Nacional, em seu art. 196, § único, é bastante claro ao determinar, *in verbis*:

“Art. 196 - A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização, lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para conclusão daquelas.

parágrafo único:

Os termos a que se refere este artigo são lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos, quando lavrados em separado deles se entregará à pessoa, sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo”.

Comentando o dispositivo retro mencionado, o ilustre Láudio Camargo Fabretti, em sua obra “Código Tributário Nacional Comentado” – 7ª Edição, nos ensina, *in verbis*:

É obrigação imposta pelo CTN que a autoridade administrativa ao iniciar a fiscalização no local, deve registrar o início dessa diligência, lavrando o termo de início de fiscalização e de sua entrega ao contribuinte, especificando os livros e documentos que devem ser exibidos no curso da fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação tributária aplicável fixará o prazo máximo para a conclusão dessa diligência.

Finalmente, não podemos deixar de citar o artigo 58, da CLTA/MG, sustentáculo do lançamento, que têm a seguinte redação, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da notificação de lançamento.

(...)

§ 3º: nos casos de crédito tributário não contencioso e da falta de entrega de documento fiscal, o Auto de Infração poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do TIAF”. (grifo nosso)

Destarte, imprescindível à espécie ora em análise é a lavratura do AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal, pois, conforme já mencionado, sem o citado procedimento a autuação já nasce maculada, pelo que não deve prosperar.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 02/10/07, nos termos da Portaria 04/2001, por maioria de votos, em julgar nulo o lançamento. Vencido o Conselheiro Edvaldo Ferreira (Relator), que o julgava procedente, nos termos da manifestação fiscal de fls. 55. Designado relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do conselheiro retro mencionado, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Livio Wanderley de Oliveira.

Sala das Sessões, 16/10/07

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator**

LFCT/EJ