

PROCESSO - A. I. Nº 232954.0001/10-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ZENILDA REBOUÇAS DE ALMEIDA (CAFÉ 2 DE JULHO)
RECORRIDOS - ZENILDA REBOUÇAS DE ALMEIDA (CAFÉ 2 DE JULHO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0335-02/10
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 09/04/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0061-12/12

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. ENTRADAS CUJAS SAÍDAS OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infrações não impugnadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Acolhidas parcialmente as razões do autuado. Infrações parcialmente subsistentes. A falta de comunicação ao autuado da prorrogação da ação fiscal não implica em nulidade do Auto de Infração. Ausência de cerceamento de defesa e possibilidade de pagamento do tributo sem incidência de multa no período que antecedeu a lavratura do auto. Não acolhida a arguição de nulidade do Auto de Infração. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria. Não acolhida a arguição de nulidade da Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 2ª JJF que julgou Parcialmente Precedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 16/03/2010, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$104.077,44, acrescido ao ICMS a multa de 60%, tudo em decorrência de quatro infrações, abaixo elencadas:

Infração 01 - recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Valor do débito: R\$30.832,96. Multa de 60%;

Infração 02 - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente a parte proporcional da redução: R\$26.277,80. Multa de 60%;

Infração 03 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$7.369,20;

Infração 04 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 39.597,48.

A 2ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, pela parcial procedência da autuação, considerado caracterizadas as infrações 1 e 2, e parcialmente mantida as infrações 3 e 4, tudo para exigir do autuado o pagamento do imposto no valor de R\$57.110,76, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e multa pelo descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$6.819,20 previstas no art. 42, inciso IX da mesma Lei, além dos acréscimos legais.

Segue abaixo transcrição do voto proferido pelo ilustre relator da 2ª JJF, *in verbis*:

(...)

Verifico que o autuado não apresenta defesa para as infrações Nº 01 e Nº 02, cabendo, por conseguinte, em seus reconhecimentos. Assim, tendo em vista a pertinência das aludidas exigências, considero-as procedente.

Em relação às infrações 03 e 04 o autuado, conforme acolhe o autuante, comprovou a escrituração das Notas Fiscais da empresa Wal Mart, cujas cópias anexou ao presente PAF no "documento Nº 3", juntamente com as cópias do Livro Registro de Entradas., bem como comprova o cancelamento de outras Notas Fiscais da empresa Wal Mart, conforme cópias anexas no "Documento Nº 3.1".

Quanto à alegação do autuado de não ter realizado as operações de compra, objeto das Notas Fiscais da empresa Adromar-Comércio de Alimentos Ltda., cujas cópias anexou no "Documento 3.2", cabe razão ao autuante quando demonstra que as Notas Fiscais não escrituradas das empresas Wal Mart e Adromar – Comércio de Alimentos Ltda., não podem ser acolhidas, pois tais notas foram coletadas pelo ele próprio (autuante) junto às empresas, mediante intimação, por ter verificado a falta de escrituração destas, comparando as saídas das empresas transmitidas ao SINTEGRA, com as entradas da autuada.

Em consonância, também, com o autuante, considerando os cancelamentos comprovados de Notas Fiscais da Wal Mart que em intimação à empresa Adromar Com, de Alimentos Ltda., para que apresentasse provas das vendas correspondentes àquelas Notas Fiscais, esta responde, conforme cópia anexa aos autos, que houve “engano” ao emitir-las em nome da autuada, pois foram destinadas a outro contribuinte não informado. Assim, apesar de caber uma nova ação fiscal na empresa Wal Mart para apurar para quem foram destinadas de fato as mercadorias, foram consideradas procedentes a alegações da autuada, pois a autuado alega não ter recebido as notas e o remetente confirma tal fato, com a exclusão das aludidas notas da presente exigência fiscal.

No que se refere às Notas Fiscais coletadas nos Postos Fiscais e requisitadas ao arquivo do CEFAMT, cabe acolher as conclusões alinhadas pelo autuante, quando afirma que, apesar da alegação do contribuinte de que não realizou as operações de compra com as respectivas empresas e da apresentação de queixa crime contra as empresas emitentes, não há elementos consistentes para acatar as alegações da autuada, visto, inclusive, que a autuada, apesar de mencionar no documento Documento 03 do PAF com a numeração 356, que iria prestar queixa criminal contra a empresa Wal Mart, referente à Nota Fiscal Nº 58.413 de 30/05/2008, não consta na cópia da queixa crime que apresentou, anexa ao PAF, tal referência.

Diante do exposto, em concordância com o novo demonstrativo apresentado pelo autuante em sua informação fiscal, reproduzida nesse relatório, registrando ao lado de cada lançamento a improcedência comprovada pela autuada, segue um demonstrativo de débito, dos valores remanescentes exigidos, extraído dos ajustes efetuados pelo autuante, que resultou na modificação da infração 03 para o valor de R\$955,22 e a infração 04 para R\$5.863,98.

DT_Emissão	UF	FORNECEDOR	N.Fiscal	Vr_Total	VL.Prod_NT	MULTA_1%	TOT/MÊS	MULTA_10%	TOT/MÊS
15/2/2007	BA	WAL-MART BRASIL LTDA	13040	23.691,36	23.691,36	236,91	236,91		
30/3/2007	MG	INDUSTRIAS SUAVETES LTDA	11874	609,00				60,90	60,90
12/4/2007	MG	FRIGORÍFICO SUL MINEIRO LTDA	27029	31.500,00	31.500,00	315,00			
26/4/2007	MG	FRIGORÍFICO SUL MINEIRO LTDA	27158	31.500,00	31.500,00	315,00	630,00		
8/5/2007	BA	ARMAZEM OURO PRETO LTDA	75804	3.730,00				373,00	373,00
5/7/2007	SP	BRYK-IND PANIFICAÇÃO LTDA	10252	8.075,00	8.075,00	80,75		-	
11/7/2007	BA	DISTRIBUIDOR ATACADISTA S/A	125741	816,53	755,69	7,56	88,31	6,08	6,08
30/5/2008	BA	WAL-MART BRASIL LTDA	58413	54.240,00				5.424,00	5.424,00
		T O T A L		154.161,89	95.522,05		955,22		5.863,98

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a procedência das infrações 01 e 02 e a procedência parcial das infrações 03 e 04, nos valores respectivos de R\$955,22 e R\$5.863,98.”

A 2^a JJF, em razão de haver desonerado o contribuinte e em atenção ao disposto no art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00, recorre de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Em face da Decisão proferida pela 2^a JJF que julgou o Auto de Infração procedente em parte, mantendo integralmente a exigência das infrações 1 e 2, e parcialmente a exigência das infrações 3 e 4, o contribuinte retorna aos autos, fls. 474/486, primeiro para, em sede de preliminar, arguir a nulidade da Decisão recorrida em face do que entendeu como “cerceamento ao direito de defesa no julgamento da junta com o indeferimento do direito da diligência expressamente requerida pela autuada”.

Observa que a necessidade da diligência que requereu advém do fato de que a autuação que lhe é imposta resulta de uma presunção de que comprou as mercadorias acobertadas por notas fiscais que transitaram em postos fiscais, sem que haja comprovação da entrega através de pagamento ou aceite na nota fiscal ou conhecimento de transporte, mesmo tendo o recorrente afirmado que não adquiriu as ditas mercadorias. Nesse sentido, observa que a presunção em que está pautada a autuação não é absoluta, podendo ser elidida por via da diligência requerida.

Aduz que a negativa dada pela Junta de Julgamento Fiscal ao seu pedido de diligência carece de fundamentação e respaldo legal, embora tenham considerado os julgadores que os elementos existentes nos autos são suficientes para formação de sua convicção, ferindo os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, inquinando de nulidade a Decisão recorrida. Discorre derredor de princípios de direito citando farta doutrina.

Ainda nas suas arguições de nulidade, o recorrente aponta a ausência do termo de prorrogação de fiscalização após o encerramento do prazo de fiscalização, indicando a impossibilidade de se realizar da interpretação literal do art. 18 do RPAF/99.

Aduz que os obrigatórios termos de Prorrogação, como reconhecido pelo autuante e pelo relator *a quo*, só foram anexados aos autos após a defesa, de maneira que os fazem imprestáveis, a luz do art. 28 do RPAF, inquinando de nulidade o lançamento em apreço. Discorre a respeito da interpretação da literal lei, citando a doutrina e entendimento do STJ.

Diz que não pode prevalecer o entendimento da Junta de Julgamento Fiscal que enfrenta a matéria atendo-se apenas à interpretação literal do art. 18 do RPAF, como se o “*contribuinte tivesse que ficar de forma indefinida, independentemente de prorrogação, com a espada do Fisco*”. Lembra, inclusive, que uma vez encerrado o processo de fiscalização pelo término do prazo, sem que haja a devida ciência da prorrogação, o contribuinte tem o direito de realizar denúncia espontânea, dado que não mais estaria sob fiscalização. Nesse sentido, afirma o recorrente que a Decisão recorrida carece de respaldo legal, vez que o art. 28 do RPAF “*obriga o autuante agir de acordo com o que nela esta estabelecido, por ser sua atividade vinculada, uma vez a finalidade do processo administrativo tributário é promover o acertamento da relação tributária, onde são impostos direitos e deveres ao administração e aos administrados, servindo o processo administrativo como garantia do administrado frente a própria administração*”. Diz ainda que a interpretação literal e de forma isolada do art. 18 do RPAF, para o reconhecimento dos casos de nulidade, representa negativa de vigência ao art. 28 do RPAF.

Por derradeiro, considerando os argumentos trazidos em seu Recurso Voluntário, requer a esta Câmara de Julgamento Fiscal que reconheça a nulidade do julgamento da Junta de Julgamento Fiscal em função da negativa de diligência e, sobretudo, a nulidade do Auto de Infração em função da ausência do termo de prorrogação de fiscalização.

A PGE/PROFIS, fls. 495/497, em Parecer firmado pela Dra. Maria José Ramos Coelho, diz que o recorrente silencia quanto ao mérito da autuação e se restringe a arguir a nulidade do julgamento proferido pela dota JJF, em decorrência do indeferimento da diligência fiscal requerida na impugnação inicial e a nulidade do lançamento tributário sob apreço, com fundamento na ausência do termo de prorrogação de fiscalização.

Diz que devem ser rechaçadas as arguições de nulidade constantes da súplica recursal, dado que o lançamento tributário não apresenta incorreções capazes de gerar prejuízos ao contribuinte, tendo o Auto de Infração a descrição clara e precisa dos fatos geradores, além de ter sido proporcionado ao contribuinte o pleno exercício dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

Assevera que não resta dúvida quanto ao fato de que os termos de prorrogação de fiscalização de fls.13/14, datados de 12.11.2009 e 09.02.2010 foram lavrados e registrados no Livro Termo de Ocorrências, em 24.05.2010, por um lapso do autuante. Nesta condição, entende a douta Procuradora que não há como se cogitar de nulidade em face da ausência dos termos de prorrogação de fiscalização, uma vez que os mesmos constam nos autos, às fls. 13/14.

Cita o § 1º do art. 28 do RPAF/99 para afirmar que “*o registro das prorrogações no Livro de Ocorrências efetivado a posteriori pelo autuante não tem o condão de anular o procedimento fiscal, porquanto, não provocou prejuízo ao contribuinte nem tampouco representou ofensa ao princípio do devido processo legal*”.

Quanto à Decisão recorrida, entende devidamente fundamentada, sem que sejam observados vícios ou defeitos capazes de ensejar a sua nulidade, esclarecendo que o indeferimento da diligência fiscal e perícia fora adotado pela Junta de Julgamento Fiscal, de modo expresso e fundamentado. Faz referência ao art. 147, incisos I e II, do RPAF/99.

Opina pela Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO (Quanto à preliminar de nulidade)

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0335-02/10 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em relação às infrações de nº 3 e 4, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Diante das questões preliminares levantadas pelo recorrente, arguindo a nulidade do Auto de Infração e da própria Decisão de piso, tratarrei, inicialmente, do Recurso Voluntário.

Registro que o Recurso interposto pelo Contribuinte cinge-se unicamente às arguições de nulidade acima referidas, sem que fosse trazido aos autos por via do Recurso que se aprecia, qualquer argumento de mérito.

Quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração, diz o recorrente em rápidas palavras que não foram lavrados os necessários termos de prorrogação de fiscalização no seu devido tempo, e que os referidos Termos de Prorrogação foram lavrados *a posteriori*, e consignados no Livro Termo de Ocorrências em 24.05.2010.

Tanto a Junta de Julgamento Fiscal quanto a PGE/PROFIS entenderam que o que se observou com relação à lavratura dos Termos de Prorrogação, não se configura motivo de nulidade do Auto de Infração, pois, nas palavras da d. procuradora, o lapso do autuante foi corrigido.

A matéria em questão é tratada pelo RPAF/99 em seu art. 28, §1º, e que tem a seguinte dicção:

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:

...
§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso. (grifo do relator)

Da dicção e inteligência do dispositivo acima transcrito, a lavratura de Termo de Prorrogação é imprescindível à manutenção do processo fiscalizatório. É o documento que demonstra ao contribuinte a sua condição de está em processo de fiscalização, o que lhe reputa e impõe direitos e deveres distintos da condição de não estar sob fiscalização.

Não me parece de difícil inteligência que o legislador determinou prazo de 90 dias para o término de uma fiscalização, facultando a possibilidade, por meio de termo próprio, a possibilidade de prorrogação. Este mesmo legislador, no mesmo dispositivo, também cuidou de proteger o contribuinte da incerteza de está ou não sob fiscalização, quando diz que “*esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso*”.

Diante das considerações acima alinhavadas, entendo que o contribuinte tem o direito de saber, com a maior clareza possível, se está ou não sob fiscalização. No caso em tela, os Termos de Prorrogação datados de 12/11/2009 e 09/02/2010, apenas passaram a ser de conhecimento do recorrente em 24/05/2010, ou seja, decorridos mais de 180 dias desde a data do primeiro Termo. Há que se ressaltar que, a rigor do art. 28, §1º, do RPAF/99, a falta de ciência da prorrogação da fiscalização faculta ao contribuinte a possibilidade de, entre outras coisas, exercer o direito à denúncia espontânea, o que, como sabemos lhe admite tratamento distinto daquele dispensado a uma mesma ocorrência fiscal na égide de uma fiscalização.

Isto posto, peço vênia aos ilustres julgadores de primo grau, bem como à ilustre representante da PGE/PROFIS, para discordar das posições consignadas neste PAF, pois entendo que a ciência ao contribuinte da prorrogação de uma fiscalização tem, necessariamente, que ser feita em tempo próprio, não sendo admitida a ciência em momento posterior, dado que as duas condições, de cientificado e não de cientificado, determinam possibilidade de condutas absolutamente distintas, proporcionando ou não ao contribuinte a possibilidade de denunciar espontaneamente eventuais débitos para com o fisco. Avançando, entendo que se o contribuinte não é notificado da prorrogação, por óbvio, deixa de estar sob fiscalização, o que implicaria na necessidade de nova ordem de serviço, novo Termo de início de fiscalização, etc. Ou seja, haveria de se iniciar nova fiscalização. Por esse prisma, a ação fiscalizatória estaria incursa nas possibilidades de nulidade contidas no art. 18 do mesmo RPAF/99.

Por tudo isso, entendo que é nulo o lançamento de ofício em razão da falta, em tempo próprio, da ciência ao recorrente dos Termos de Prorrogação da fiscalização.

A considerar a declaração de nulidade do Auto de Infração, resta prejudicada a análise da nulidade da Decisão trazida pelo Recurso Voluntário, bem como do Recurso de Ofício.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para tornar nulo o lançamento de ofício. Devendo o fisco repetir a fiscalização livre das falhas aqui apontadas.

Na assentada de julgamento, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu, por maioria, pelo afastamento da preliminar de nulidade. Assim sendo, passo a enfrentar a nulidade da Decisão recorrida suscitada no Recurso Voluntário, enfrentando também o Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal.

O recorrente aduz nulidade da Decisão recorrida, entendendo que negado o seu pedido de diligência, estaria o *decisum* de piso maculado de vício. Ocorre que é facultado aos julgadores deste CONSEF, por força de dispositivo legal – art. 147, I e II, do RPAF/99, negar pedidos de diligência ou perícia quando entender que os elementos trazidos aos autos são suficientes à formação do seu convencimento. Nesse sentido, vejo, à luz dos fólios deste PAF, que os elementos são mais que suficientes à formação do convencimento do julgador *a quo*, bem como do meu próprio, motivo pelo qual afasto a nulidade suscitada. Registro, por oportuno, que em nenhum momento, ao longo de todo o processo, houve qualquer atentado ao devido processo legal, muito menos aos direitos ao contraditório e à ampla defesa, plenamente exercidos pelo recorrente.

Quanto ao Recurso de Ofício, que tem assento nas infrações 3 e 4, vejo que a razão da sucumbência da Fazenda Pública Estadual está no fato de que o recorrente fez juntar aos fólios do presente PAF elementos de prova que fundamentam, parcialmente, seus argumentos defensivos, provocando, pois, a revisão do lançamento fiscal original por parte do próprio autuante, reduzindo a exigência contida nas infrações 3 e 4 de R\$46.966,68 para R\$6.819,20. Ressalto que a Junta de Julgamento Fiscal também entendeu por acolher as razões de defesa expendidas pelo ora recorrente, na sua quase totalidade, mantendo a autuação com base no demonstrativo fiscal revisado pelo autuante.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário quanto à nulidade da Decisão recorrida, e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de nulidade)

Com a devida vênia para divergir do voto proferido pelo ilustre relator naquilo que diz respeito à nulidade do Auto de Infração em face do autuante não ter consignado no livro Registro de Ocorrência do recorrente os Termos de Prorrogação da fiscalização emitidos 12/11/2009 e 09/02/2010.

É certo que deveria o autuante ter consignado no livro próprio ou, em folha avulsa, mediante ciência ao interessado que os trabalhos de fiscalização em execução foram regularmente prorrogados. No caso presente, não há dúvidas quanto a isto, uma vez que tanto o Supervisor quanto o Inspetor Fazendário da IFEP Norte sanearam e autorizaram o registro do Auto de Infração. Entretanto, a ausência destes termos no livro próprio em nada prejudicou o recorrente, que teve a oportunidade de exercer, na plenitude, o seu direito de ampla defesa. Aliás, este fato, ao invés de prejudicar o recorrente, lhe beneficiou na medida em que poderia ter exercido o direito de recolher espontaneamente o imposto porventura devido, sem acréscimo de multa.

Esta é uma questão plenamente já superada e pacificada no âmbito deste Conselho de Fazenda, a exemplo dos Acórdãos nº 0093-12/03, 0053-11/09, 0435-11/10, 0075-11/11 e 135-12/11, sendo este último, mais recente, desta mesma 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que à unanimidade não acolheu o argumento do recorrente, cujo voto da i.relatora Mônica Maria Roters, por envolver situação absolutamente semelhante a que ora se aprecia, peço permissão para transcrever abaixo:

"O recorrente trouxe como nulidade da ação fiscal o mesmo argumento apresentando na sua peça inicial, ou seja, de que o Auto de Infração fora lavrado sem que a fiscalização tivesse sido prorrogada pelo autuante, o que teria afrontado a norma legal vigente (art. 28, do RPAF/BA) e cerceado o seu direito de efetuar, espontaneamente, os pagamentos dos débitos decorrentes do presente lançamento. No seu entendimento, tanto a fiscalização como a JJF interpretou literalmente as determinações do art. 18, do RPAF/BA, não atentando de que o contribuinte não pode ficar de forma indefinida sujeito ao fisco, independentemente de prorrogação. Afora de que a finalidade do processo administrativo tributário é promover o acerto da relação tributária, onde são impostos direitos e deveres à administração e aos administrados.

Não existe qualquer discordância de que os atos da fiscalização estão vinculados à lei. Também inquestionável que o contribuinte não pode restar a mercê de uma fiscalização que não tem término. E, de igual forma, concordo com o recorrente de que o art. 28, do RPAF/BA socorre a administração tributária, bem como o contribuinte. E, por fim, os Termos de Prorrogação de Fiscalização elaborados pelo autuante após término do início da fiscalização sem ter dado conhecimento dos mesmos à empresa, não se prestam a ter validade.

Entretanto, a questão tem entendimento outro que não aquele apresentado pela empresa.

O art. 28, do RPAF/BA determina:

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 transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;

§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que,

esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

Ou seja, é na própria norma contida no art. 28 do referido Regulamento que existe a determinação de que não havendo, como no caso presente, termo de prorrogação apresentado à empresa, ela poderá exercer seu direito de denunciar espontaneamente o imposto porventura existente e não apresentado à tributação, não implicando tal fato em nulidade dos atos praticados. Em assim sendo, o argumento do recorrente de que ficou sem saber se estava ou não sob fiscalização para poder recolher o tributo, cerceando o seu direito de exercer tal procedimento, não tem qualquer pertinência, inclusive observo que sabedor dessas disposições legais conforme se depreende da defesa apresentada.

E nesta esteira, entendo ineficaz toda a argumentação apresenta de que a JJF se prendeu à literalidade das determinações do art. 18, do RPAF/BA para pronunciar a sua Decisão. Em primeiro, este não se aplica na presente lide e, em segundo, as determinações do art. 18 são claras e expressas, não sendo caso de interpretação literal de suas determinações.

Por tudo exposto, a arguição de nulidade aventada pelo recorrente não pode ser aceita”.

Em vista do quanto acima exposto, não acolho a preliminar de nulidade do Auto de Infração arguida pelo recorrente. Note-se, aliás, que o recorrente em momento algum se insurgiu quanto as infrações 1 e 2 do Auto de Infração. No que tange aos demais tópicos abordados pelo ilustre relator em seu voto, o acompanho e voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, quanto à preliminar de nulidade do Auto de Infração, e, por unanimidade quanto aos demais itens, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232954.0001/10-2, lavrado contra ZENILDA REBOUÇAS DE ALMEIDA (CAFÉ 2 DE JULHO), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$57.110,76, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$6.819,20, previstas nos incisos IX e XI do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de nulidade) – Conselheiros(as): Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Quanto à preliminar de nulidade) – Conselheiros(as): José Antonio Marques Ribeiro, Carlos Henrique Jorge Gantois e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR
(qto. a preliminar de nulidade do A.I.)

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO
(qto. a preliminar de nulidade do A.I.)

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS