

**A. I. Nº** - 278858.0008/13-3  
**AUTUADO** - FAZENDA PROGRESSO LTDA.  
**AUTUANTE** - DÉIA CUNHA ERDENS  
**ORIGEM** - INFAZ SEABRA  
**INTERNET** - 03.09.2014

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0172-01/14**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO JURIDICAMENTE EFICAZ. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. 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. Auto de Infração **NULO**. Decisão não unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$17.673,20, acrescido da multa de 50%, em razão de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente da falta de recolhimento no prazo regulamentar do imposto declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, referente ao período de 31/05/2011.

O autuado apresentou defesa (fl. 20) consignando que recebeu em 23/01/2014 o Auto de Infração em lide, contudo, não concorda com a exigência fiscal, especificamente, quanto ao valor de R\$17.673,20 e acréscimos moratórios no valor de R\$3.879,26.

Alega que recolheu em 31/10/2013 o valor principal no total de R\$17.673,20, acréscimos moratórios no valor de R\$5.545,57, totalizando o valor recolhido R\$23.218,77, conforme DAES nºs 1306187218 e 1306185623.

Conclui afirmando que é parcialmente improcedente o Auto de Infração, em face dos pagamentos já efetuados.

A autuante prestou informação fiscal (fl. 26) observando que o autuado apresentou comprovação do recolhimento do valor principal, com os devidos acréscimos moratórios, do ICMS exigido no Auto de Infração. Entretanto, alega que o recolhimento efetuado pelo autuado ocorreu em 31/10/2013, portanto, após o início da ação fiscal.

Diz que, dessa forma, deverá ser pago pelo autuado o valor de R\$8.836,60, correspondente à multa de 50% prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal considerando a alegação do autuado de que efetuara o recolhimento do imposto exigido na autuação, assim como a contestação da autuante no sentido de que o recolhimento fora efetuado em 31/10/2013, portanto, após o início da ação fiscal. Considerando também que no Termo de Início de Fiscalização, acostado à fl. 15 dos autos, consta como data de início da ação fiscal a data de 21/10/2013, bem como apenas a assinatura da autuante, converteu o feito em diligência a INFAZ/SEABRA, a fim de que a autuante ou outro preposto fazendário anexasse aos autos recibo assinado pelo autuado dando ciência do início da ação fiscal ou, se fosse o caso,

cópia do livro próprio no qual fora lavrado o Termo de Início de Fiscalização, conforme estabelecido no art. 28, I, do RPAF/99.

A autuante cumpriu a diligência (fl. 34) esclarecendo que o contato inicial fora feito por “e-mail”, uma vez que os representantes legais do contribuinte se encontravam fora do Estado da Bahia e quando retornaram compareceram à INFAZ em 01/11/2013, já com os documentos e livros necessários ao cumprimento da Ordem de Serviço, tendo avisado da entrega também por “e-mail”, conforme cópias que anexa aos autos.

Salienta que no Auto de Infração foi exigido o valor de ICMS vencido em 20/06/2011 e devidos acréscimos legais, acrescido da multa de 60%, conforme art. 42, I, da Lei n. 7.014/96.

Assinala que o autuado na defesa apresentada alega a improcedência parcial do Auto de Infração, em face de ter recolhido em 31/10/2013 o imposto com acréscimos moratórios até aquela data, apresentando comprovantes do recolhimento.

Consigna que na informação fiscal de fl. 26, mencionou apenas o pagamento tardio, mas não como contestação à alegação do autuado, sendo mantida apenas a multa de 60% do valor do ICMS, pelo não atendimento ao prazo regulamentar, conforme o art. 42, I, da Lei nº 7.014/96.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração a legislação do ICMS decorrente da falta de recolhimento no prazo regulamentar do imposto declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS.

Observe que na defesa apresentada o autuado aduz que recebeu o Auto de Infração em lide, em 23/01/2014, contudo, não concorda com a exigência fiscal, especificamente, quanto ao valor de R\$17.673,20 e acréscimos moratórios no valor de R\$3.879,26.

Fundamenta o seu inconformismo dizendo que recolhera em 31/10/2013 o valor principal no total de R\$17.673,20, acréscimos moratórios no valor de R\$5.545,57, totalizando o valor recolhido R\$23.218,77, conforme DAES nºs 1306187218 e 1306185623, acostados aos autos.

Vejo também que a autuante contesta a argumentação defensiva, afirmando que, apesar de o autuado haver apresentado comprovação do recolhimento do ICMS e dos acréscimos moratórios devidos, efetuou o recolhimento em 31/10/2013, portanto, após o início da ação fiscal. Manifesta o entendimento de que, dessa forma, deverá ser pago pelo autuado o valor de R\$8.836,60, correspondente à multa de 50% prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96.

De início, vale registrar que, em face da alegação defensiva e informação da autuante, o presente feito foi convertido em diligência a Inspeção Fazendária de origem, a fim de que fosse anexado aos autos, recibo assinado pelo autuado dando ciência do início da ação fiscal, ou, se fosse o caso, cópia do livro próprio no qual fora lavrado o Termo de Início de Fiscalização, conforme estabelecido no art. 28, I, do RPAF/99.

A solicitação contida na diligência acima reportada decorreu da necessidade de se identificar o momento em que se deu o início da ação fiscal, ou seja, se antes ou depois do início da ação fiscal, haja vista que este é o fator determinante para decisão da lide.

Conforme dito pela própria autuante o “contato inicial foi feito por e-mail”, sendo que os representantes legais do contribuinte compareceram a INFAZ em 01/11/2013 com os documentos e livros necessários ao cumprimento da Ordem de Serviço, tendo avisado da entrega também por e-mail.

Ocorre que consta nos autos (fl. 15) um Termo de Início de Fiscalização com data de emissão de 21/10/2013, assinado exclusivamente pela autuante, ou seja, não há qualquer ciência do contribuinte sobre o momento de início da ação fiscal.

É cediço que, nos termos do art. 26 do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Entretanto, para a sua eficácia, o art. 28, I, do mesmo RPAF/99 determina que *a autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrar, ou determinará que seja lavrado, 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* (g.n.)

No presente caso, além de não constar a ciência (assinatura) do contribuinte no referido termo ou em qualquer recibo, a diligência confirmou que não houve transcrição do Termo de Início de Fiscalização no livro fiscal próprio do contribuinte.

Vale salientar que, a teor do art. 108, §§1º, 2º, 3º, do RPAF/99, a intimação do sujeito passivo poderá ser feita por meio eletrônico, sendo que a cientificação ocorrerá quando o contribuinte acessar, mediante uso de senha, o banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda em que conste o despacho ou a decisão. Neste caso, a intimação por meio eletrônico será considerada sem êxito se no prazo de cinco dias após o envio de aviso eletrônico o sujeito passivo não acessar o banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda.

Certamente que o *contato inicial feito por e-mail* aduzido pela autuante não pode produzir os mesmos efeitos legais de uma intimação por meio eletrônico, pois esta exige a observância das disposições regulamentares (art. 108, §§1º, 2º, 3º, do RPAF/99) para sua eficácia.

Diante disso, considerando que deve a autoridade fiscal atuar observando as regras de direito formal, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito tributário, é nulo o lançamento de ofício em exame, em face de inexistência de Termo de Início de Fiscalização válido, portanto, por preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação.

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 **278858.0008/13-3**, lavrado contra **FAZENDA PROGRESSO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR