

PROCESSO - A. I. Nº 108880.0101/16-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BLASPEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADITIVOS LTDA. - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0174-01/16
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/10/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0230-11/17

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE LAVRATURA DE TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO OU INTIMAÇÃO. Tendo em vista o formalismo moderado que caracteriza o processo administrativo fiscal, não há inobservância ao devido processo legal, ao contraditório ou à ampla defesa devido à inexistência de intimação para apresentação de livros e documentos ou Termo de Início de Fiscalização, já que o autuado, que pediu a baixa, sabia que seria fiscalizado. Julgada NULA a Decisão recorrida. Retorno dos autos à primeira instância administrativa. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0174-01/16), que julgou NULO o Auto de Infração, lavrado no dia 30/03/2016 para exigir crédito tributário no valor de R\$1.552.213,11, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto relativo às operações escrituradas nos livros próprios (escrituração fiscal digital; meses de setembro e outubro de 2015).

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/09/2016 e decidiu pela NULIDADE de forma unânime (fls. 60/61), nos termos a seguir transcritos.

“VOTO”

Da análise dos autos, observo que não foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, conforme exigido no art. 28 do Decreto no 7.629/99 (RPAF). O presente Auto de Infração não se enquadra nas hipóteses que preveem a sua dispensa, conforme disposto no art. 29 do RPAF.

Caso tivesse seguido o rito esperado para os processos administrativos fiscais, já teria sido observado antes da lavratura que a pessoa intimada para conhecimento do Auto de Infração não mais era o responsável pela empresa, conforme demonstrado pelo Sr. Wesley Edvaldo Floriano da Silva, ex-sócio da empresa, em documentos anexados das fls. 41 a 50.

Desse modo, considerando que houve uma preterição do direito de defesa do autuado em razão de não tomar conhecimento do início do procedimento de fiscalização, entendo que o procedimento deve ser reiniciado e, após verificação da autenticidade do documento apresentado à fl. 45, documentar o início da ação fiscal intimando o Sr. Kaique Santos de Oliveira, domiciliado à Rua Carlos Conceição, 87, casa 05, Buraquinho, Lauro de Freitas, Salvador/BA, CEP 42.700-000.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite preconizado no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0174-01/16.

VOTO

A ampla defesa, explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República, pode ser sintetizada no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção daquelas requeridas pela parte adversa ou determinadas de ofício pelo julgador e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na postulação dos próprios interesses, de acordo com as circunstâncias do feito e as imposições do direito.

O contraditório tem como pressupostos audiência bilateral, notificação de todos os atos

processuais e ampla possibilidade de impugnar, com direito de vista dos autos, necessidade de que se dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo órgão judicante e pela outra parte, para fins de acompanhamento, direito de apresentar alegações, interpor recursos em face de decisões contrárias etc.

No processo administrativo fiscal, o formalismo moderado dispensa ritos sacramentais e formas rígidas, devendo a norma reguladora exigir apenas as formalidades que sejam essenciais à certeza, à liquidez e à licitude do procedimento e do valor exigido.

O crédito tributário é indisponível e os agentes públicos, desde que trabalhem em obediência ao ordenamento jurídico, sem ferir direitos fundamentais, especialmente os acima discriminados, têm a obrigação de adotar todas as medidas necessárias à sua constituição definitiva.

O art. 26, II do RPAF-BA/1999 considera iniciado o procedimento fiscal no momento em que é lavrado o Termo de Início de Fiscalização, podendo ser substituído pela intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pelo Fisco.

A situação merece análise e tratamento específico, visto que resulta de pedido de baixa de inscrição estadual efetuado pelo próprio sujeito passivo (vide documentos de fls. 24 a 46). Antes do advento da Escrituração Fiscal Digital, as baixas somente eram concedidas após o contribuinte solicitar e receber visita de agente fiscal, da qual resultava procedimento de auditoria, com ou sem a lavratura de Auto de Infração. Hoje, concede-se a baixa e a visita ou a auditoria nos documentos eletrônicos é efetuada em momento posterior.

De um modo ou de outro, o requerente tinha, e os demais sempre tiveram - uma vez que se trata de prática reiteradamente observada pelas autoridades administrativas fiscais -, o conhecimento de que da solicitação de baixa resultaria, invariavelmente, um procedimento de investigação da escrita e das contas, do qual poderia ou não resultar a elaboração de lançamento de ofício.

Tendo em vista o formalismo moderado que caracteriza o processo administrativo fiscal, não há inobservância ao devido processo legal, ao contraditório ou à ampla defesa devido à inexistência de intimação para apresentação de livros e documentos ou Termo de Início de Fiscalização, já que o autuado, que pediu a baixa, sabia que seria fiscalizado.

Quanto à intimação da lavratura, o senhor Wesley Edvaldo Floriano da Silva continua com o status de sócio no Cadastro do ICMS/BA. A Alteração Contratual de 11/02/2016 (fls. 45 a 50) foi registrada na Junta Comercial do Estado de Goiás e não há nos autos evidências de que se tenha adotado as mesmas providências nesta unidade da Federação (Bahia).

Uma vez que o mérito não foi analisado na primeira instância, sugiro o retorno do PAF à mesma para que o faça, cabendo-lhe decidir acerca da conversão do feito em diligência saneadora, no que diz respeito à intimação da lavratura do Auto de Infração.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício e julgo NULA a Decisão recorrida. Os autos devem retornar à JJF para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **108880.0101/16-1**, lavrado contra **BLASPEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADITIVOS LTDA. - ME**. Os autos devem retornar à JJF para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS