

‘A. I. Nº - 108880.0104/16-0
AUTUADO - AGLX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01. 09. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0133-01/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Apesar de o autuado haver sido intimado na forma do art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive mediante Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, manteve-se silente, mesmo com a reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias. Nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Tratando-se de autuação referente a imposto lançado e não recolhido, antes de se realizar qualquer lançamento de ofício, há que se verificar se o imposto além de lançado foi declarado pelo contribuinte. Em caso afirmativo, isto é, sendo o imposto lançado e declarado, descabe qualquer autuação, devendo o crédito tributário ser inscrito na Dívida Ativa (art. 54-A, §§ 1º e 2º, do RPAF/BA/99). No presente caso, o autuado declarou o imposto lançado no período objeto da autuação, exceto em relação aos meses de dezembro de 2014, janeiro e setembro de 2015, razão pela qual a autuação remanesce exclusivamente quanto aos referidos meses. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/05/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$2.128.030,59, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de maio, junho, agosto e setembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$146.732,80, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro a dezembro de 2014, janeiro a setembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.981.297,74, acrescido da multa de 60%.

Consta à fl. 3 dos autos registro da autuante no sentido de que o contribuinte se encontra na situação cadastral de INAPTO. Também no documento “Dados Cadastrais”, acostado às fls. 18/19, há o registro de situação de INAPTO do contribuinte, assim como que os responsáveis pela empresa, no

caso os sócios Guilherme Iandoli Júnior e Luiz Fernando da Silva se encontram em situação irregular.

O senhor Guilherme Iandoli Júnior, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 32 a 35). Destaca que se manifesta em relação ao presente Auto de Infração apenas por um dever de ofício, assim como pelo profundo acato a douta autoridade fazendária. Esclarece que, apesar de ter recebido o presente Auto de Infração em sua residência, como se fosse responsável tributário e solidário com a empresa autuada, na verdade, fez parte do quadro societário da referida empresa no período de 27/09/2011 a 12/07/2012, conforme documento expedido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que anexa (doc. 03).

Alega que, desse modo, não deverá responder pelo período fiscalizado e autuado, haja vista que, por óbvio, à época da ocorrência dos fatos já não mais fazia parte do quadro societário da empresa. Observa que o período fiscalizado tem início em 31/07/2012 e término em 31/12/2015, quando já não era mais sócio.

Salienta que, além disso, as ocorrências consideradas pela Fiscalização como irregulares e ilegais, violadoras da legislação estadual, referem-se aos exercícios de 2014 e 2015, passados, portanto, aproximadamente 2 anos da sua saída da sociedade empresarial.

Observa que a responsabilidade tributária é atribuída à época do fato gerador do tributo, e não quando de seu lançamento. Aduz que mesmo se considerada a data do lançamento do tributo, como no caso em pauta, também não poderia responder.

Afirma que mesmo que se estenda o período de 2 anos de que trata o Código Civil Brasileiro, para então lhe configurar como solidário nesta relação jurídico-tributária com a AGLX, ainda assim não caberia a sua inclusão na responsabilidade tributária, já que saindo da sociedade em 2012 e o período das ocorrências sendo 2014 e 2015, exauriu-se o prazo de 2 anos para a obtenção do alcance da sua responsabilidade tributária.

Diz que por esses motivos e do mais que dos autos constam não poderá subsistir o Auto de Infração em relação à sua pessoa, devendo ser excluído do processo administrativo ora em trâmite e de eventual responsabilidade solidária e tributária.

Finaliza requerendo que seja determinada a sua exclusão do presente Processo Administrativo Fiscal, declarando a sua inculpabilidade nas ocorrências lavradas e, conseqüentemente, seja cancelado e tornado insubsistente o Auto de infração em relação à sua pessoa, impedindo-lhe o prosseguimento, cobrança, inscrição na dívida ativa e execução em seu nome, se for o caso.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 51/52). Esclarece que o Auto de Infração foi encaminhado ao senhor Guilherme Iandoli Júnior por ser um dos sócios responsáveis, conforme consta nos registros da SEFAZ/BA.

Salienta que o impugnante informa que se retirou da sociedade em 12/07/2012, inclusive anexando cópia não autenticada de Alteração Contratual de Sociedade Ltda., porém, no cadastro da SEFAZ não consta qualquer alteração no quadro societário da empresa até o momento da Informação Fiscal.

Finaliza a peça informativa mantendo a autuação. Adicionalmente solicita que o outro sócio, no caso o senhor Luiz Fernando da Silva seja cientificado do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, deliberou pela conversão do feito em diligência à INFAZ INDÚSTRIA, a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA

1. Intimasse o outro sócio da empresa que consta no cadastro da SEFAZ/BA como responsável, no caso o senhor Luiz Fernando da Silva, para ciência do Auto de Infração e recebimento de todos os elementos – demonstrativos, planilhas, etc. – juntados pela autuante, mediante recibo específico. Na oportunidade, deveria ser informado ao referido senhor do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da

data de ciência do recebimento da intimação, para que efetuasse o pagamento ou apresentasse defesa. Foi observado que a intimação deveria ser feita na forma do art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, ou seja, pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, sendo que a intimação poderia ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtivesse êxito a tentativa via postal.

2. Em face da alegação do senhor Guilherme Iandoli Júnior de que se retirou da sociedade em 12/07/2012, porém, ainda hoje constar nos “Dados Cadastrais” o registro do referido senhor como um dos responsáveis pela empresa, qualificado como Sócio Administrador, verificasse e informasse se houve solicitação por parte do contribuinte de alteração cadastral neste sentido. Caso não tivesse havido a solicitação do contribuinte, adotasse as medidas cabíveis para regularização do cadastro da empresa.

AUTUANTE

3. Após apresentação da defesa pelo sócio Luiz Fernando da Silva, se fosse o caso, deveria a autuante prestar a Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.

A diligência foi cumprida conforme intimações acostadas aos autos às fls. 66 e 68. No entanto, apesar das intimações, inclusive por Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, o responsável pela empresa não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de duas infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Conforme relatado, em face de o senhor Guilherme Iandoli Júnior ter alegado que fez parte do quadro societário da empresa autuada no período de 27/09/2011 a 12/07/2012, e que não deverá responder pelo período fiscalizado e autuado, haja vista que à época da ocorrência dos fatos já não mais fazia parte do quadro societário da empresa, já que o período fiscalizado tem início em 31/07/2012 e término em 31/12/2015, quando já não era mais sócio, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência, a fim de que a repartição fazendária de origem intimasse o outro sócio da empresa que consta no cadastro da SEFAZ/BA como responsável, no caso o senhor Luiz Fernando da Silva, para ciência do Auto de Infração e recebimento de todos os elementos – demonstrativos, planilhas, etc. – juntados pela autuante, mediante recibo específico, inclusive que o informasse sobre a reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, a contar da data de ciência do recebimento da intimação, para que efetuasse o pagamento ou apresentasse defesa.

A Junta de Julgamento Fiscal solicitou que a intimação fosse realizada na forma do art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, ou seja, pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, sendo que a intimação poderia ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtivesse êxito a tentativa via postal.

Compulsando os autos verifico que a repartição fazendária cumpriu a diligência. Intimou o responsável pela empresa por via postal - AR - , bem como por Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, não sendo as intimações atendidas. Ou seja, o autuado manteve-se silente mesmo com a reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias.

É certo que, nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Diante disso, considerando que foi oportunizado ao autuado o exercício do seu direito de ampla defesa e do contraditório e este não se manifestou, a infração 1 é subsistente, conforme os elementos de provas acostados aos autos.

No que tange à infração 02, poderia ser dito o mesmo que o aduzido na infração anterior quanto ao silêncio do autuado, ou seja, que nos termos do art. 140 do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Entretanto, tratando-se esta infração de imposto lançado e não recolhido há que se observar o que estabelece o art. 54-A, §§ 1º e 2º do mesmo RPAF/99, conforme abaixo reproduzido:

[...]

Art.54-A. O débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea importa em confissão de dívida e, na falta de recolhimento no prazo regulamentar, torna constituído o crédito tributário.

§ 1º O crédito tributário constituído deverá ser inserido no sistema informatizado de controle de créditos tributários em até 10 (dez) dias, contados do recebimento da declaração ou da denúncia espontânea, identificado por Débito Declarado (DD).

§ 2º Decorridos 30 (trinta) dias da entrega da declaração ou da denúncia espontânea, o crédito tributário poderá ser inscrito diretamente na Dívida Ativa.

A simples leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito permite constatar que, descabe qualquer lançamento de ofício quando o contribuinte declara o débito tributário mediante os documentos próprios previstos na legislação tributária.

Observe-se que no caso de imposto lançado e não recolhido, antes de se realizar qualquer lançamento de ofício, há que se verificar se o imposto além de lançado foi declarado pelo contribuinte. Em caso afirmativo, isto é, sendo o imposto lançado e declarado, descabe qualquer autuação, devendo o crédito tributário ser encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

No presente caso, a consulta realizada no sistema informatizado de controle de créditos tributários da SEFAZ/BA permite comprovar que, relativamente ao período objeto da autuação, ou seja, outubro a dezembro de 2014, janeiro a setembro de 2015, o contribuinte declarou o imposto lançado nos meses de outubro e novembro de 2014, fevereiro a agosto de 2015, portanto, sendo indevida a exigência fiscal mediante o lançamento de ofício em questão.

Na realidade, verifica-se no sistema informatizado de controle de créditos tributários da SEFAZ/BA – cuja consulta encontra-se em papel acostada às fls. 75 a 85 dos autos - que o autuado somente não declarou o imposto lançado referente ao mês de dezembro de 2014 no valor de R\$275.940,23, no mês de janeiro de 2015 no valor de R\$371.083,77 e no mês de setembro de 2015 no valor de R\$37.323,60, razão pela qual a autuação remanesce apenas quanto a estes meses no valor total de ICMS devido R\$684.347,60.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108880.0104/16-0**, lavrado contra **AGLX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$831.080,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR