

A. I. Nº - 272466.0004/19-7
AUTUADO - GIVALDO DE JESUS MONTALVÃO JÚNIOR - EPP
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/01/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0200-01/19

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O início do procedimento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi marcado pela ciência do Contribuinte ocorrida via DTE - Domicílio Tributário Eletrônico. De acordo com o art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a intimação do sujeito passivo deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem. Restou comprovado que o autuado, em momento anterior ao início da ação fiscal, houvera declarado no documento de informações econômico-fiscais Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) todo o débito exigido no presente Auto de Infração, descabendo, desse modo, a lavratura de Auto de Infração para constituição do crédito tributário já constituído, consoante o artigo 54-A, §§ 1º, 2º do RPAF. Infração insubstancial. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/03/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$76.247,17, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração a legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

Período de ocorrência: abril a novembro de 2018.

O autuado apresentou defesa (fls.17/18). Alega que o valor exigido na autuação foi objeto de parcelamento junto a Repartição Fazendária de Guanambi/BA, conforme documentação que anexa.

Salienta que a data de deferimento do pedido de parcelamento é anterior à data de lavratura do Auto de Infração, o que, segundo diz, invalida o lançamento.

Esclarece que o parcelamento se encontra ativo junto a SEFAZ/BA, conforme documento que anexa.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.42/43). Sustenta que o Auto de Infração deve ser julgado procedente.

Afirma que inexistem reparos a fazer. Diz que, da simples leitura dos autos, conclui-se que a tese defensiva não pode prosperar.

Alega que a ação fiscal já havia sido iniciada mediante inúmeras ações no intuito de exigir o crédito tributário sonegado, tais como:

- 1) Emissão de Ordem de Serviço – OS nº 506652/18 (fls. 03);

- 2) *Intimação do contribuinte via Domicílio Tributário Eletrônico –DTE (fls. 04);*
- 3) *O próprio contribuinte deu ciência na intimação via DTE no dia 14/01/2019 (fls. 04).*

Registra que somente em 22/03/2019 o autuado recolheu o imposto, conforme documentos de fls. 30, 33, 35, 37, ou seja, quase três meses após a emissão da Ordem de Serviço (fl. 03), intimação DTE (fl. 04) e ciência do Auto de Infração (fls. 04). Observa que o ordenamento jurídico nacional é pacífico. Neste sentido, invoca e reproduz o artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/66).

Assevera que, no presente caso, vale a máxima jurídica de que, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Finaliza a peça informativa, mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração a legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Verifico que o impugnante conduz as suas razões sob o fundamento de invalidade do lançamento pelo fato de haver formalizado pedido de parcelamento dos valores exigidos na autuação, cujo deferimento pela autoridade competente da Inspetoria Fazendária de Guanambi teria ocorrido em data anterior à data de lavratura do Auto de Infração.

Constatou, também, que, na Informação Fiscal, o autuante rechaça a alegação defensiva afirmando que a ação fiscal já houvera sido iniciada - quando o autuado efetuou o recolhimento do imposto objeto do parcelamento, na data de 22/03/2019, - mediante inúmeras ações no intuito de exigir o crédito tributário de que cuida o lançamento de ofício em lide.

Sustenta o autuante que a espontaneidade aduzida pelo impugnante foi afastada, haja vista que foram adotadas as seguintes ações no início do procedimento fiscalizatório:

- 1) *Emissão de Ordem de Serviço – OS nº 506652/18 (fls. 03);*
- 2) *Intimação do contribuinte via Domicílio Tributário Eletrônico –DTE (fls. 04);*
- 3) *O próprio contribuinte deu ciência na intimação via DTE no dia 14/01/2019 (fls. 04).*

No caso em exame, verifica-se que o cerne da questão suscitada pelo impugnante e contestada pelo autuante reside no fato de ter ocorrido denúncia espontânea da infração mediante o parcelamento aduzido pelo autuado ou, se a espontaneidade foi afastada em face das ações aduzidas pelo autuante.

No tocante a alegação do autuante referente à emissão de Ordem de Serviço nº 506652/18, em 26/12/2018, cumpre observar que em várias autuações os Contribuintes sustentaram e ainda sustentam que a ausência da ciência da Ordem de Serviço implica em nulidade do lançamento.

Essas arguições têm sido rejeitadas por este CONSEF, conforme reiteradas decisões, sob o fundamento de que, a Ordem de Serviço é documento interno da SEFAZ e não se constitui em documento de apresentação obrigatória ao contribuinte. Ou seja, inexiste disposição legal determinando a entrega ou ciência da Ordem de Serviço ao Contribuinte para validação do trabalho fiscalizatório. A apresentação do termo de início de fiscalização representa a comunicação do início do procedimento de fiscalização e serve de marco para contagem do prazo para conclusão do trabalho.

Partindo desse entendimento, certamente que a Ordem de Serviço não pode representar o marco inicial para afastar a denúncia espontânea da infração, na forma prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Quanto à Intimação do Contribuinte via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, efetivamente, assiste razão ao autuante. O início do procedimento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi marcado pela ciência do autuado, ocorrida no dia 14/01/2019, via DTE - Domicílio Tributário Eletrônico, conforme documento acostado à fl. 04.

De acordo com o art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a intimação do sujeito passivo deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

O § 3º do referido dispositivo regulamentar processual estabelece que a comunicação por meio do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico se considera recebida no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil.

Partindo-se dessa premissa, de fato, parte da autuação restaria caracterizada como denúncia espontânea, considerando que o autuado tomou ciência do início da ação fiscal em 14/01/2019 e existiram formalizações de pedidos de parcelamentos em momento anterior ao início da ação fiscal, a exemplo do Parcelamento nº 569118-4, cuja data de inscrição ocorreu em 10/07/2018 (fl.23); Parcelamento nº 871918-7, cuja data de inscrição ocorreu em 27/09/2018 (fl.26); Parcelamento nº 872018-5, cuja data de inscrição ocorreu em 27/09/2018 (fl.29).

Entretanto, independentemente da discussão se houve ou não denúncia espontânea em face dos parcelamentos, constato que não há como prosperar a autuação, haja vista a determinação do artigo 54-A, §§1º e 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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 Tributária.

Conforme se observa da simples leitura do dispositivo regulamentar processual acima reproduzido, o débito declarado pelo contribuinte em documentos de informações econômico-fiscais importa em confissão de dívida e o não recolhimento no prazo regulamentar torna constituído o crédito tributário.

No presente caso, restou comprovado, mediante pesquisa realizada no sistema da SEFAZ/BA, pelos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal que o autuado, em momento anterior ao início da ação fiscal, declarou todo o débito exigido no presente Auto de Infração no documento de informações econômico-fiscais Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), descabendo, desse modo, a lavratura de Auto de Infração para constituição do crédito tributário já constituído.

Vale observar que a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) se trata de documento de informações econômico-fiscais, consoante o artigo 254, I do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, abaixo transcrito:

Art. 254. As declarações econômico-fiscais são as seguintes:

*I - Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA); I
[...].*

Diante do exposto, a infração é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** Auto de Infração nº **272466.0004/19-7**, lavrado contra **GIVALDO DE JESUS MONTALVÃO JÚNIOR – EPP.**

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO SOUZA GOUVÉA- JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR