

PROCESSO - N. F. Nº 269353.0001/17-8

NOTIFICADO - EMO - COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAIS MÉDICOS EIRELI.

EMITENTES - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO e JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO

ORIGEM - INFAC ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/12/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0223-03/20NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. VENDAS A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO EM OUTROS ESTADOS. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. Contribuinte não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação. Irregularidade comprovada nos autos. Infração subsistente. Não acatada nulidade suscitada. Negado o pedido de diligência. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 30/03/2020, e exige crédito tributário no valor de R\$16.823,66, acrescido da multa de 60%, em razão de recolhimento a menos do ICMS, pela venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras Unidades da Federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de maio, junho, agosto, outubro e novembro de 2012, janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2013, fevereiro e junho a dezembro de 2014. (Infração 03.02.07).

O notificado impugna o lançamento fiscal, fls.73/77. Diz ser pessoa jurídica de direito privado, e por seu advogado, constituído na forma do instrumento de mandato em anexo, com escritório profissional no endereço indicado no rodapé da defesa, onde receberá os atos de comunicação processual, científica da lavratura da Notificação Fiscal, vem, no prazo de lei, apresentar justificação, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir delineados. Anota a tempestividade de sua peça de defesa.

Afirma que consoante se observa da simples leitura da Notificação Fiscal, foi alvo de uma fiscalização deflagrada pela Ordem de Serviço nº 500083/17. Desse trabalho de auditoria, surgiram dois lançamentos de ofício distintos: a presente Notificação e o Auto de Infração nº 269353.0002/17-4, ambos lavrados às 12h08min do dia 30/03/2017. Sucedeu que, consoante estabelece o RAPF/99, em seu art. 48 e seguintes, o procedimento da Notificação Fiscal é bastante diferente do rito dado aos Autos de Infração, sendo que, para estes últimos, é garantido ao contribuinte o amplo acesso aos meios probatórios e, mais importante, ao julgamento realizado pelo Conselho de Fazenda, Órgão Colegiado e cuja segunda instância possui composição paritária - representantes fazendários e classistas.

Sustenta que o acesso aos Conselhos de Fazenda, instituídos há muitas décadas na estrutura da Administração Tributária brasileira, constitui hoje garantia consolidada conferida aos Contribuintes, representando talvez a ferramenta mais importante na busca pela justiça fiscal e pela interação entre os setores produtivos e os entes fazendários, de modo a colaborar para a formação de entendimentos mais razoáveis a respeito da complexa legislação hoje vigente.

Afirma ser esse processo de construção das decisões e dos entendimentos que confere alguma legitimidade à jurisdição administrativa, o que não ocorre quando se trata do julgamento monocrático proferido no âmbito das Notificações Fiscais. A deflagração dessa via administrativa, junto ao Conselho Fazendário, possui matriz constitucional, em especial nos arts. 5º, LIV e LV, e 37, XVIII da Carta Magna, que reproduz.

Além dessas garantias, diz haver outra, tão relevante quanto, e que resta vulnerada com a utilização do procedimento da Notificação Fiscal. Refere-se, na oportunidade, ao duplo grau de jurisdição, que está intrinsecamente relacionado com o modelo constitucional de jurisdição, administrativa e judicial, devendo ser tratadas como hipóteses excepcionais os casos em que o administrado tenha obstado o seu direito de submeter eventual decisão desfavorável ao reexame pela autoridade competente.

Comenta ser nítido, portanto, que o ordenamento jurídico vigente foi forjado em cima desses direitos e garantias, de modo a reconhecer ao contribuinte a possibilidade de ver a sua questão fiscal analisada e decidida por um Órgão colegiado, após exame mais profundo e sob o prisma da paridade, ainda que esse Órgão faça parte da estrutura administrativa que lhe cobra, o que não acontece no rito próprio das Notificações Fiscais.

Por derradeiro, afirma ainda, nesse breve escorço teórico a respeito da importância dos Conselhos de Contribuintes, é fácil concluir que o acesso a tais Órgãos de Julgamento, de tão relevante para as classes produtivas e para o próprio Estado, constitui-se numa garantia histórica inarredável; cercear do contribuinte o acesso aos Conselhos Fazendários é, hoje, uma medida absolutamente inaceitável, encontrando óbice na moderna doutrina da proibição do retrocesso social, que deve ser aplicada de forma ampla no direito tributário, justamente em virtude dos pontos de tensão que marcam a difícil relação entre contribuintes e Estado, no que se refere à expropriação patrimonial realizada para fazer face ao elevado custo da máquina pública.

Comenta que bem definida a importância do Conselho de Contribuintes como espaço de debate das questões fiscais e como Órgão que produz atos decisórios dotados de alguma legitimidade, é forçoso concluir, que a lavratura da Notificação Fiscal ora respondida representa indevido fracionamento do montante lançado, já que o Auto de Infração lavrado contra o contribuinte, com base na mesma Ordem de Serviço, possui valor histórico muito superior ao piso mínimo que lhe garante acesso ao CONSEF.

Diz que esse fracionamento somente poderia se dar para fins de facilitar o exercício do direito de defesa, por parte do Contribuinte; jamais poder-se-ia admitir que o fracionamento do crédito lançado resultasse num verdadeiro cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, de modo a lhe privar do acesso ao Conselho Fazendário, usurpar-lhe uma segunda instância administrativa e, o pior de tudo, ceifar-lhe o direito de ver sua questão de mérito deslindada por uma Câmara de composição paritária, onde a experiência empresarial obtempera a leitura fria e objetiva da lei tributária.

Observa que o próprio prazo de defesa é reduzido na metade, dificultando a realização de pesquisas por parte do Contribuinte em seus documentos fiscais e contábeis e a completa análise do caso, o que reforça, sem a menor dúvida, que o fracionamento indevido gerou inegável prejuízo para o sujeito passivo. A infração indicada nessa Notificação, portanto, deveria ter sido inserida no Auto de Infração lavrado contra o sujeito passivo, possibilitando, assim, que a matéria fosse submetida à apreciação do CONSEF.

Nesse contexto, entende restar evidente a nulidade da presente Notificação Fiscal, que assim deverá ser declarada, com esteio no art. 18, II, do RPAF/99.

Ante ao exposto, requer: a) sejam os atos processuais de intimação dirigidos, também, ao patrono do sujeito passivo, signatário da presente, através de mensagem eletrônica (fabio@mblaw.com.br) e carta registrada com Aviso de Recebimento remetida ao endereço indicado no rodapé, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte; b) o acolhimento da preliminar de nulidade da autuação.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo, desde já, a realização de diligência, a juntada posterior de documentos e outros que se fizerem necessários no curso deste processo.

Os Notificantes prestam a informação fiscal fls.96/97. Explicam que a empresa notificada,

apresenta, em razão da lavratura da Notificação Fiscal, peça defensiva contestando o lançamento efetuado.

Após sintetizar os termos da impugnação, diz ter concluída a análise das alegações da defesa, e não tendo encontrado elementos capazes de sustentar o pleito da autuada, pugna pela procedência total da presente Notificação Fiscal, eis que foi lavrada em estrita obediência às normas estabelecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Opinam pela procedência da notificação fiscal.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal, sobre a exigência de crédito tributário no valor de R\$16.823,66, acrescido da multa de 60%, em razão de recolhimento a menos do ICMS, pela venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras Unidades da Federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de maio, junho, agosto, outubro e novembro de 2012, janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2013, fevereiro e junho a dezembro de 2014. (Infração 03.02.07).

Da análise dos elementos que compõem o presente processo, verifico que os Notificantes expuseram com clareza, a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveram a irregularidade apurada fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos específicos, bem como na elaboração dos cálculos, indicando o fundamento de direito. Não identifico violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, estando contido no Demonstrativo, fls. 06 a 10, o número do documento fiscal, o CNPJ do destinatário, chave de acesso das mencionadas notas. O recibo de entrega das peças processuais estão acostados à fl. 68.

Sendo assim, não vislumbro qualquer vício, como os elencados nas hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, que possa inquinar de nulidade o lançamento tributário de ofício.

Sobre o pedido de realização de diligência, fica indeferido, de plano, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99, considerando que os elementos constantes do processo, são suficientes para convencimento dos Julgadores na tomada de decisão sobre a lide.

O defendente não negou o cometimento da irregularidade apurada em ação fiscal, nem apresentou qualquer dado ou elemento comprobatório capaz de modificar ou elidir a acusação fiscal. Sua defesa limitou-se a contestar o procedimentos fiscal, sob a alegação de que foi alvo de uma fiscalização deflagrada pela Ordem de Serviço nº 500083/17. Desse trabalho de auditoria, surgiram dois lançamentos de ofício distintos: a presente Notificação e o Auto de Infração nº 269353.0002/17-4, ambos lavrados às 12h08min do dia 30/03/2017.

Apresentou entendimento, de que ao contrário da Notificação Fiscal, no rito dado ao Auto de Infração, é garantido ao contribuinte o amplo acesso aos meios probatórios e, mais importante, ao julgamento realizado pelo Conselho de Fazenda, Órgão Colegiado e cuja segunda instância possui composição paritária - representantes fazendários e classistas. Sustentou que, por ser realizado julgamento monocrático para as Notificações Fiscais, tal procedimento violaria seu direito a ampla defesa e ao contraditório, nos termos estabelecidos pela Carta magna de 1988, arguindo a nulidade do pressente lançamento.

Sobre estas alegações defensivas, observo que não podem ser atendidas, por falta de previsão legal. Saliento que a notificação fiscal constitui o instrumento pelo qual será feito o lançamento de ofício para exigência de crédito tributário de valor inferior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil, setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória. (Art. 48 do RPAF/99).

Ao contrário do entendimento do notificado, o julgamento das notificações fiscais, não se dá por decisões monocráticas, e sim, será realizado pelas Juntas de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 176 do RPAF/99:

Art.176. Compete ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF):

I - através das Juntas de Julgamento Fiscal, julgar:

b) em instância única, os processos administrativos fiscais em que haja exigência de crédito tributário através de notificação fiscal;

Quanto à regra que estabelece que o julgamento dar-se-á em instância única, nos termos do art.167, incisos I e III do citado diploma regulamentar, não se incluem na competência dos órgãos julgadores, a declaração de constitucionalidade da legislação estadual, nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Sobre a alegação do deficiente, de que o próprio prazo de defesa é reduzido na metade, dificultando a realização de pesquisas por parte do Contribuinte em seus documentos fiscais e contábeis e a completa análise do caso, mais uma vez, equivoca-se o notificado. Nos termos do art. 123 do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo tributário, o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação. Portanto, autuados ou notificados possuem o mesmo prazo para produzir suas defesas.

Ressalto, que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido a irregularidade lançada na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante a Notificação Fiscal em exame. Logo, a infração subsiste integralmente.

Por fim, o Notificado requer que sejam os atos processuais de intimação dirigidos, também, ao patrono do sujeito passivo, signatário da defesa, através de mensagem eletrônica (fabio@mblaw.com.br) e carta registrada com Aviso de Recebimento remetida ao endereço indicado no rodapé, sob pena de nulidade.

Saliento que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Observo, no entanto, que o representante do notificado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a presente notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 269353.0001/17-8, em instância ÚNICA, lavrada contra **EMO – COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAIS MÉDICOS EIRELLI.**, devendo ser intimado o notificado, para realizar o recolhimento do imposto no valor de **R\$16.823,66**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR