

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0017/19-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORT. E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3º JJF nº 0057-03/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/12/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0331-12/21-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando a correção da atividade fiscalizadora. A ação fiscal foi desenvolvida com inobservância das rotinas e roteiros próprios da fiscalização, para a específica ação fiscal. Além da falta de intimação prévia ao sujeito passivo, existe insegurança relativamente ao correto valor adotado para a base de cálculo. Esta situação cerceou o pleno direito de defesa do contribuinte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2019, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2015 e 2016 e janeiro e março a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$203.500,49, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 3ª JJF decidiu pela Nulidade do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0057-03/21-VD (fls. 153 a 160), com base no voto a seguir transcrito:

“Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que no presente PAF, o Autuante suprimiu direitos fundamentais do contribuinte, necessários ao completo exercício do seu direito de defesa consagrado na CF/88, o princípio do devido processo legal. Afirmou que a empresa não tomou ciência de que estava sendo fiscalizada. Não recebeu em sua via do Auto de Infração, cópia do Termo de Início de Fiscalização e não sabe se há Termo na via do Fisco. De igual forma, também não foi intimada a apresentar livros ou documentos fiscais. Entende que estas circunstâncias ensejam a nulidade de todo procedimento fiscal, por não atender as previsões do RPAF/99.

Analisando o presente PAF, observo que tais alegações procedem, pois os elementos necessários ao atendimento das formalidades previstas no RPAF/99, para validade do lançamento de ofício, não se encontram neste processo. A ação fiscal foi realizada sem observância aos procedimentos próprios de fiscalização para a ação fiscal desenvolvida.

Conforme estabelece o art. 26 do RPAF/BA, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou da Intimação por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

Quanto ao início de fiscalização, o art. 28 do RPAF/99 estabelece, in verbis:

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - 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;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

Constato no presente caso, que não existe intimação fiscal feita previamente, e o autuado só tomou conhecimento da fiscalização, com a intimação da lavratura do Auto, conforme documento às fl. 22, em 14/10/2019, sendo o Auto de Infração lavrado em 27.09.2019.

Da leitura dos dispositivos supra mencionados, tem-se demonstrado que a fiscalização não seguiu a determinação emergente contida no dispositivo legal, pois, tratando-se de ação fiscal a ser desenvolvida em estabelecimento, consoante descrito no RPAF/99, o Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, deveria conter no seu corpo indicação do dia e hora da lavratura.

Ressalto, que não consta do PAF qualquer intimação por escrito, com a assinatura do contribuinte acusando o seu recebimento, concedendo prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas para exibição de livros e documentos fiscais, especificando os meses e os exercícios pretendidos a serem examinados. Do mesmo modo, não identifiquei Termo de Arrecadação de Documentos Fiscais.

Quanto à informação do Autuante, de que o Termo de Início – encontra-se no auto de infração à fl. 06 do PAF, verifico que deste documento, isto é, no referido Termo de Início de Fiscalização, não consta assinatura do contribuinte acusando a necessária ciência de que estaria sendo fiscalizado.

Cabe registrar, que não existe prova no processo, de ter havido intimação ao Autuado via DTe - Domicílio Tributário Eletrônico, o que, após a ciência, dispensaria a assinatura do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização. Portanto, o descumprimento pela fiscalização do disposto no artigo 28 do RPAF/99, causou ao sujeito passivo, neste processo, prejuízo a ampla defesa e ao contraditório. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Consoante o artigo 18, inciso II do RPAF/99, são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, concluo, após a análise exposta, que o lançamento de ofício realizado com defeito insanável, inquinou de nulidade o procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, II, “a” do RPAF/99.

Represento à autoridade competente, que determine a renovação do procedimento, para verificação dos reais fatos ocorridos, a salvo da falha apontada, objetivando resguardar os interesses do Estado, como determina o artigo 21 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

A 5ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra a Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, para exigir imposto e multa em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

A Decisão recorrida concluiu que o lançamento de ofício foi realizado com defeito insanável, ao não dar conhecimento do início da ação fiscal ao Autuado, inquinando de nulidade o procedimento fiscal, em razão de preterição do seu direito de defesa, nos termos do Art. 18, II do RPAF/99.

Conforme estabelece o Art. 26 do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou da Intimação por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

Analisando o presente PAF, observo que tais alegações procedem, pois a ação fiscal foi realizada sem observância aos procedimentos próprios de fiscalização, ou seja, sem atendimento às formalidades previstas no RPAF/99, para validade do lançamento de ofício.

Portanto, não vislumbro nenhuma mácula na Decisão ora recorrida.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Represento à autoridade competente, para que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento, a salvo da falha apontada, objetivando resguardar os interesses do Estado, consoante o comando do Art. 21 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **206958.0017/19-0**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA**. Representa-se à autoridade competente, para que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento, a salvo da falha apontada, objetivando resguardar os interesses do Estado, consoante o comando do Art. 21 do RPAF/99.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS