

PROCESSO - A. I. N° 089604.0009/21-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA SILVA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0048-03/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0389-12/22-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 à correção da atividade fiscalizadora. A ação fiscal foi desenvolvida com inobservância das rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. Falta de ciência de Início da Ação Fiscal ou Intimação Prévia ao sujeito passivo, Esta situação cerceou o pleno direito de defesa do contribuinte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Nulo o presente Auto de Infração foi lavrada em 06/07/2021, e exige crédito tributário no valor de R\$ 126.374,54, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, nos meses de novembro e dezembro de 2020 (**Infração 007.021.003**).

O contribuinte impugna o lançamento fiscal fl.26. Pede a improcedência total do Auto de Infração afirmando que desconhece o referido débito, pois exerce a função de soldador, nunca foi proprietário de qualquer empresa. Destaca que trabalhou na cidade de Eunápolis–Ba., na empresa VERACEL, como prestador de serviços de sua função já citada e apresenta cópia de BO de nº 2021-036160967-001, lavrado pela Polícia Civil de Timóteo/MG, onde registra estes fatos.

O Autuante presta a informação fiscal fl.36. Diz que o contribuinte apresentou defesa no prazo regulamentar alegando inexistir qualquer vínculo de cadastro de ICMS com o estado da Bahia. Informa ter constituido o crédito em conformidade com o RICMS e RPAF/BA vigentes. Ante aos fatos registrados, encaminha ao órgão competente da SEFAZ para apuração de irregularidades ou fraudes, acaso detectadas.

Na decisão de piso tem o seguinte voto condutor:

VOTO

Versa o presente Auto de Infração, sobre a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 126.374,54, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, nos meses de novembro e dezembro de 2020.

O defendente alegou que desconhece o referido débito. Afirmou que não conhece a cidade de Vitória da Conquista, onde a empresa autuada estaria estabelecida, reside na cidade de Jaguaraçu – Minas Gerais, exerce a função de soldador, nunca foi proprietária de qualquer empresa, teria recebido o presente Auto de Infração via correios – AR. Acrescentou que já trabalhou na cidade de Eunápolis – Bahia, pelo período de 11 meses, na empresa Veracel, como prestador de serviços, soldador, na área de construção civil. Disse ser evidente a fraude

com a utilização de seus dados pessoais. Apresentou cópia de Boletim de Ocorrência, nº 2021-036160967-001, fls.29/31, lavrado pela Polícia Civil de Timóteo/MG, onde registrou estes fatos.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, as alegações defensivas e esclarecimentos trazidos na informação fiscal, verifico que não obstante o indício evidente do cometimento de fraude, existe erro de procedimento no lançamento de ofício realizado, o que torna a ação fiscal viciada por falha insanável.

Observo que o autuante fez o levantamento das operações mercantis da empresa exclusivamente a partir de informações constantes no banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. A ação fiscal foi realizada sem observância das rotinas e roteiros próprios de fiscalização para a execução da autuação desenvolvida, visto que não foi dada ciência ao contribuinte sobre o início da ação fiscal, nem foi realizada a intimação para que o defensor disponibilizasse livros e documentos fiscais. Conforme consta dos autos e foi declarado pelo defensor, somente soube que estava sendo fiscalizado quando do término da fiscalização, ao receber em sua residência, em outra Unidade da Federação (MG), via correios (AR), o auto de infração lavrado.

Conforme estabelece o art. 26 do RPAF/BA, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, 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:

"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 transcrita 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 ao autuado, nem termo de Início de Fiscalização com assinatura do contribuinte, nem mesmo foi intimado da Intimação Fiscal pelos Correiros.

Em obediência à legislação tributária e da situação relatada, o presente Auto de Infração não pode subsistir, devido à violação ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte, direitos consagrados pela nossa Constituição Federal/88.

Concluo, desta forma, que nos moldes como foi apurada a infração, a mesma foi feita sem observação dos requisitos essenciais em respeito à legalidade e à verdade material, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria.

Ante o exposto, concluo, após toda a análise exposta, que a falta de ciência ao autuado do Início da Ação Fiscal ou Intimação para prestar esclarecimentos sobre a irregularidade apurada, violou o direito de defesa do contribuinte e são motivadores de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, II do RPAF/99.

Represento à autoridade competente que verifique a possibilidade de renovação do procedimento para verificação dos reais fatos ocorridos, a salvo das falhas apontadas, objetivando resguardar os interesses do Estado, como determina o artigo 21 do RPAF/99. Recomendo ainda, que por se tratar de possível fraude contra o Erário estadual, analise a possibilidade de encaminhamento do processo à INFIP, para que investigue e possa atribuir a responsabilidade tributária a terceiros, acaso envolvidos no crime tributário.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, "a" do RPAF/99.

É relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF que desonerou o contribuinte do crédito tributário lavrado, no valor atualizado de R\$ 211.850,90, em 01/04/2022, conforme fl. 41. Montante desonerado superior a R\$ 200.000,00, de acordo com o art. 169, I, "a" do RPAF/99, no qual conheço.

Em análise proferida pela 3ª JJF, verifico a desoneração de cobrança ICMS antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, na condição de empresa

optante pelo Simples Nacional, nos meses de novembro e dezembro de 2020. (**Infração 007.021.003**), que exigiu crédito tributário no valor de R\$ 126.374,54, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento, acompanhando o entendimento da JJJ quanto ao erro de procedimento no lançamento de ofício realizado, o que torna a ação fiscal viciada por falha insanável.

O autuante de fato fez o levantamento das operações mercantis da empresa exclusivamente a partir de informações constantes no banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ). A ação fiscal foi realizada sem observância das rotinas e roteiros próprios de fiscalização para a execução da autuação desenvolvida, visto que não foi dada ciência ao contribuinte sobre o início da ação fiscal, nem foi realizada a intimação para que o deficiente disponibilizasse livros e documentos fiscais. Nos termos do art. 26 do RPAF/BA, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, da intimação por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização. O que não se verificou no presente caso.

Assim, entendeu a decisão de piso pela nulidade total do Auto de Infração, violação primares do direito devido ao cerceamento da defesa do contribuinte, de acordo com o art. 18, II do RPAF/99.

Diante dos fundamentos apresentados e julgamentos já existentes, entendo estar correta a Decisão de piso, conlúo pela manutenção e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **089604.0009/21-7**, lavrado contra **JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA SILVA**, após a ciência do recorrido, deve ser encaminhamento do processo à INFIP, para que investigue e possa atribuir a responsabilidade tributária a terceiros, acaso envolvidos no crime tributário.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS