

PROCESSO	- A. I. N° 281318.0016/20-6
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ROBERTO ALMEIDA DOS SANTOS & CIA. LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF n° 0162-01/21-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/11/21023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0306-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Uma vez concedido um novo prazo para o contribuinte apresentar seus arquivos, este prazo tem que ser respeitado pela fiscalização. Restou comprovado nos autos que a fiscalização lavrou o Auto de Infração antes do vencimento do prazo concedido ao contribuinte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF em razão do Acórdão da N° 0162-01/21-VD, que julgou Nulo o Auto de Infração em tela, lavrado em 03/12/2020, no valor histórico de R\$ 279.483,88 (duzentos e setenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos), em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 16.12.15 – *Deixou de fornecer arquivo (s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.*

Decorrida a fase de instrução processual (fl. 48), foi proferida a seguinte decisão:

“VOTO”

O presente auto de infração, consiste na exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, decorrente da falta de atendimento de intimação para apresentação do arquivo MFD dos equipamentos emissores de cupom fiscal utilizados nos anos de 2015 e 2016.

Foram expedidas duas intimações com o mesmo teor. Uma no dia 09/11/2020, e outra no dia 27/11/2020, conforme documentos das fls. 03 a 05. Entretanto, antes de vencido o prazo para atendimento da segunda diligência pelo autuado, o presente auto de infração foi lavrado.

É entendimento deste CONSEF, manifestado nos Acórdãos CJF n° 0083-13/12 e 0274-12/07, que é nulo o lançamento de ofício decorrente de descumprimento de obrigação acessória, pela falta de atendimento de intimação para entrega de arquivo eletrônico, cuja lavratura tenha ocorrido antes de decorrido o prazo concedido para o atendimento pelo autuado. A referida decisão, aduz ainda, que concedido novo prazo para atendimento da intimação, este deverá ser respeitado para efeito de aplicação de penalidade.

O autuado foi intimado para apresentação do arquivo MFD dia 09/11/2020, e devido ao não atendimento, foi novamente intimado dia 27/11/2020, nos mesmos termos da anterior, conforme documentos das fls. 03 a 05. Dia 27/11/2020 caiu numa sexta-feira, e o prazo estaria findado na sexta-feira seguinte, dia 04/12/2020, mas o auto de infração foi lavrado dia 03/12/2020. Assim, a lavratura do presente auto de infração não observou o devido processo legal, devendo ser considerada nula.

Voto pela NULIDADE do auto de infração, recomendando a repetição dos atos, mediante nova ação fiscal, a salvo de falhas, conforme artigo 21 do RPAF/99.”

Em vista da decisão prolatada no Acórdão em tela ter reduzido o crédito tributário em valor superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

VOTO

Preliminarmente, esta Câmara acolhe o Recurso de Ofício emanado da presente Decisão, consoante os 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.

No que tange ao mérito deste Recurso de Ofício, assinala-se que ele se circunscreve na decretação de nulidade do lançamento de ofício, em face do autuante ter agido com inobservância do devido processo legal, ao proceder a lavratura do Auto de Infração ainda durante a vigência do prazo de atendimento da intimação.

Passarei a analisar o mérito do Recurso de Ofício.

Em 09/11/2020 foi enviada ao autuado, via DT-e, Intimação para apresentação de arquivos MFD relativos aos exercícios de 2015 e 2016, sendo concedido prazo de 5 (cinco) dias para cumprimento dos termos da intimação. (fl. 3).

Posteriormente, em face do não atendimento da primeira intimação, foi emitida uma segunda intimação no dia 27/11/2020, nos mesmos termos da anterior, concedendo o prazo de mais 5 (cinco) dias para cumprimento das solicitações nela contida.

Conforme estabelecido no art. 22 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), os prazos processuais são contínuos e somente se iniciam ou vencem em dia de expediente normal da repartição.

**CAPÍTULO VI
DOS PRAZOS PROCESSUAIS**

Art. 22. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou onde deva ser praticado o ato.

Desta forma, pelo do acima exposto, temos que o prazo de cinco dias para cumprimento da entrega dos arquivos MFD concedido na segunda intimação que ocorreu dia 27/11/2020 (sexta-feira), somente se iniciaria segunda feira-feira (30/11/2020) e encerraria no dia 04/12/2020.

Constato que da análise do Termo de Intimação lavrado pelo autuante (fl. 3) e devidamente recebido pelo sujeito passivo em 27/11/2020, a concessão do prazo foi de 5 (cinco) dias, expressamente consignado no citado termo legal. Ocorreu que, antes de findar o prazo concedido (04/12/2020), foi lavrado o Auto de Infração (03/12/2020), ou seja, a lavratura ocorreu enquanto a intimação, por concessão da própria fiscal autuante, encontrava-se, rigorosamente, dentro do prazo hábil para atendimento.

Fica evidente que a autoridade fiscal não obedeceu aos devidos prazos legais para lavratura do Auto de Infração.

O Conselho de Fazenda Estadual vem se manifestando de forma reiterada acerca da inobservância do cumprimento dos prazos legais para fins de lavratura de Auto de Infração. Conforme análise das decisões manifestadas no Acórdão CJF Nº 0083-13/12 07 e Acórdão JJF Nº 0172-05/08, os quais transcrevo a ementa:

“3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0083-13/12 EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E INSEGURANÇA QUANTO A INFRAÇÃO. Uma vez concedido um novo para o contribuinte corrigir seus arquivos, este prazo tem que ser respeitado pela fiscalização. Restou comprovado nos autos que a fiscalização lavrou o Auto de Infração antes do vencimento do prazo concedido ao contribuinte.”

“5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0172-05/08 EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. O lançamento de crédito

tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora, agir nos estritos termos da legislação. São nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime”

Os princípios norteiam os sujeitos que se submetem ao processo administrativo tributário de qual a melhor postura a ser tomada no caso concreto. É indispensável a correta aplicação dos princípios do processo administrativo, uma vez que é por meio desse procedimento que o lançamento tributário é colocado sob questionamento, permitindo ao contribuinte a possibilidade de aduzir suas razões para afastar a incidência de determinado tributo/penalidade.

No processo administrativo tributário, a Administração Pública pode e deve diligenciar para além das informações coligidas no processo pelo contribuinte, buscando a justa aplicação da norma tributária impositiva.

Sendo um dos norteadores do Estado Democrático de Direito, o princípio do devido processo legal deve ser observado obrigatoriamente.

O desdobramento desse princípio é o respeito, no curso do processo administrativo tributário, a ampla defesa e o contraditório. Se observado essas diretrizes, evita-se que qualquer dos litigantes seja surpreendido com comportamentos que não encontram respaldo constitucional ou legal.

Por todo exposto, resta claro que a lavratura do Auto de Infração não respeitou o devido processo legal pelo fato do lançamento de ofício, cuja única infração foi de deixar de fornecer os arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, ter sido constituído antes do encerramento do prazo concedido pela autoridade fiscal para seu atendimento.

Por fim, assentado no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal e jurisprudência deste CONSEF, não vejo razões para reformar o Acórdão JJF Nº 0162-01/21-VD.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a decisão que julgou NULO o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 281318.0016/20-6, lavrado contra ROBERTO ALMEIDA DOS SANTOS & CIA LTDA. Recomenda-se a repetição dos atos, mediante nova ação fiscal, a salvo de falhas

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS