

PROCESSO - A. I. N° 108880.0008/22-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0072-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO/ IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/01/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0377-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO. PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. As quantias lançadas pela Fiscalização no Auto de Infração se encaixam no que dispõe o art. 54-A do RPAF/99, cujo melhor destino teria sido o lançamento direto em Dívida Ativa. Constitui o lançamento de ofício, ainda que sem notificação acerca do início da ação fiscal, um benefício em favor da sociedade empresária, pois a partir dele, em sede defensiva, pode arguir questões de fato e de direito que militem em seu favor e em desfavor dos importes por ela informados em débitos declarados. Retorna-se os autos à primeira Instância para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão de 1ª Instância **Nula**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, relativo ao julgamento da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0072-03/23-VD) que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/05/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no importe de R\$ 1.991.254,57, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada na instância de origem:

“Infração 01 – 002.013.001: Falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de junho a outubro de 2017; julho e dezembro de 2018; janeiro a abril e setembro de 2019; março de 2020”.

A Junta apreciou a lide no dia 25/04/2023, decidindo de forma unânime pela Nulidade, nos termos abaixo transcritos (fls. 553 a 566):

“VOTO

O Defendente alegou que não tomou ciência, sequer, que estava sendo fiscalizado. Disse que não recebeu qualquer documento de ciência do início da Fiscalização, nem intimação de documentos, nem o Termo de Início de Fiscalização. Nem presencialmente, nem por e-mail, nem no seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e).

Mencionou o art. 26 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF e afirmou que não se observa no presente PAF nenhum dos documentos acima elencados, destacando que as vias do Processo Administrativo Fiscal devem ser cópias fiéis umas das outras. Portanto, se não estão com esta composição, macula o processo, dificultando a defesa técnica do contribuinte. Apresentou o entendimento de que deve ser nulo o presente Auto de Infração.

Na primeira informação fiscal, a Autuante contestou o pedido de nulidade do auto de infração pela falta de intimação ou notificação com base no disposto no art. 26, incisos I, II e III do RPAF, ressaltando esta cobrança é referente a débito declarado pela empresa, que foi dilatado, não sendo, portanto, necessária intimação para cobrança do débito.

Observe que se trata de Auto de Infração lavrado em decorrência de Fiscalização de Estabelecimento efetuada em cumprimento à O. S. 501415/22 (constante no campo “dados da lavratura”), encontrando-se na Descrição dos Fatos a informação de que “Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O. S. acima discriminada, tendo sido apurada (s) a (s) seguinte (s) irregularidade (s)”. Portanto, essa informação confirma que foi realizada Fiscalização de Estabelecimento, conforme cabeçalho do Auto de Infração.

Vale ressaltar que a instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos por princípios como o da verdade, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal.

O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

O Auto de Infração deve basear-se, sempre, num Termo, lavrado para documentar o procedimento fiscal, sendo dispensados nos casos estabelecidos na legislação conforme arts. 28 e 29 do RPAFBA/99.

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;

III - Termo de Arrecadação de livros de escrituração, documentos, papéis e outros elementos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal;

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;

Art. 29. É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal:

I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de:

a) descumprimento de obrigação acessória;

b) irregularidade constatada no trânsito de mercadorias, quando o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do imposto e da multa aplicada, caso em que deverá constar, no texto do Auto de Infração, a quantidade, a espécie e o valor das mercadorias em situação irregular; ou

c) irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte, quando constatada no trânsito de mercadorias;

II - tratando-se de Notificação Fiscal, exceto quando a mercadoria estiver desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo, hipótese em que deverá ser lavrado Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal.

Art. 30. Quando o Auto de Infração for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituirão um instrumento único.

Tendo em vista que o art. 29 do RPAF enumera, taxativamente, as hipóteses em que é dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, deduz-se, a contrário sensu, que em todas as demais situações não contempladas no citado dispositivo é obrigatória a lavratura do aludido termo ou dos demais termos constantes no art. 28, I a IV-A.

No caso em exame, não consta no presente processo qualquer Termo de Início de Fiscalização ou Termo de Intimação ao contribuinte para Apresentação de Documentação Fiscal, o que significa dizer que o autuado não tomou conhecimento do início da ação fiscal.

A legislação atribui importância ao registro do Início de Fiscalização, porque o contribuinte não pode ser "surpreendido" com um Auto de Infração, considerando que a exigência do mencionado Registro é para resguardar a aplicação do princípio da segurança jurídica. Neste caso, excluindo-se as hipóteses de dispensa de lavratura do referido Termo de Início, só é possível autuar o contribuinte que saiba, previamente, que está sendo fiscalizado.

Como a situação em exame não se encaixa em nenhuma das hipóteses de dispensa do Termo de Início de Fiscalização ou de Intimação prévia ao contribuinte, entendo que não ficou configurado nos autos o registro do início da ação fiscal, conforme previsto na legislação.

Na Informação Fiscal, a Autuante transcreveu o artigo 54-A do RPAF-BA e afirmou que nos casos de débitos decorrentes da dilação de prazo, previstos no Decreto 8205/2002, quando não pagos no prazo regulamentar,

faz-se necessária a emissão de auto de infração ou notificação fiscal.

Em manifestação apresentada, o Defendente afirmou que este meio de cobrança a que se refere o dispositivo legal mencionado pela Autuante (art. 54-A do RPAF) é aplicado, tão somente, aqueles casos em que o contribuinte fica omissos do imposto devido e declarado, e simplesmente silencia quanto ao seu cumprimento regular de honrar com o pagamento, gerando um lançamento automático pelos sistemas informatizados do Fisco, levando-o diretamente à inscrição em Dívida Ativa.

Para melhor entendimento da matéria em análise, vale reproduzir o art. 54-A do RPAF:

RPAF-BA:

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.

Consta no Auto de Infração que foi realizada a verificação dos recolhimentos efetuados pelo Contribuinte, referentes ao benefício fiscal DESENVOLVE, sendo constatada a falta de recolhimento, conforme planilha elaborada e os cálculos obedecem ao Regulamento do Programa DESENVOLVE. Portanto, a autuação foi efetuada mediante levantamento fiscal e não se trata apenas de débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea, como entendeu a Autuante.

O Contribuinte poderia ter sido cientificado quanto ao início da ação fiscal por meio do DT-e, considerando que ao aderir ao DT-e assumiu o compromisso de acessar a sua caixa postal, pelo menos uma vez por semana. Se assim houvesse procedido a Fiscalização, o Autuado teria recebido todas as informações, intimação e documentos pertinentes, inclusive relatório de valores sem o necessário pagamento do imposto.

De acordo com as informações prestadas pela Autuante, constata-se que não houve qualquer comunicação referente ao início da Fiscalização, e somente foi encaminhada Mensagem DT-e (fl. 63) para pagamento ou defesa, indicando o número do Auto de Infração, as datas de emissão da mensagem, de ciência e de leitura (25/05/2022), e tem a informação: "Mensagem lida".

O Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e foi instituído pela Lei 13.199, de 28/11/2014, que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu Artigo 127-D. Na mencionada alteração foi estabelecida a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo de tributos estaduais por meio de portal de serviços na rede mundial de computadores, denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e. A Secretaria da Fazenda utiliza a mencionada comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades: a) identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos; b) encaminhar notificações e intimações; c) expedir avisos em geral.

Neste caso, é outorgado a uma pessoa Física ou Jurídica poderes para o fim especial de receber junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia as mensagens postadas na conta Domicílio Tributário Eletrônico, e este poder deve ser exercido pelo defendente nas intimações, onde se pode registrar as datas de postagem, ciência e de leitura.

Vale ressaltar, que a ciência ao contribuinte ou responsável tributário acerca de qualquer fato ou exigência fiscal, valerá apenas como "recibo" ou "ciente", visando a documentar sua ciência acerca do fato ou do procedimento fiscal, não implicando concordância ou confissão quanto ao teor do fato comunicado ou da exigência feita.

No caso em exame, não há comprovação de que houve intimação quanto ao início da fiscalização, e embora se possa considerar efetivada a comunicação quanto à lavratura do Auto de Infração, não há como desconhecer que não foi proporcionado ao Contribuinte o conhecimento quanto ao início da ação fiscal.

É nulo o procedimento fiscal que não atenda ao devido processo legal, ou seja, que não siga os ditames traçados pela legislação, e no presente processo, ficou constatado prejuízo jurídico em que o autuado não contribuiu para a inobservância da lei. Não se trata aqui de "mera" formalidade, mas sim, aplicação do princípio da ampla defesa do contribuinte.

Portanto, como não foi observada uma formalidade legal, a ação fiscal não tem validade e, como consequência, não tem eficácia, não produz efeitos jurídicos.

Tendo em vista que o Auto de Infração relativo ao lançamento de tributo precisa embasar-se, conforme o caso, em Termo de Início, Termo de Encerramento de Fiscalização ou em Termo de Apreensão ou de Ocorrência

lavrado de forma eficaz, e considerando que, neste caso, o procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, é nulo o Auto de Infração, por não ter sido seguido o devido processo (procedimento) legal, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação e dificultando o exercício do direito de defesa.

Conforme estabelece o art. 18, inciso II do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício com preterição do direito de defesa. Logo, impõe-se sua nulidade.

Observe que este tem sido o posicionamento desta Junta de Julgamento Fiscal, a exemplo do Acórdão JJF Nº 0057-03/21, decisão que foi mantida por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0331-12/21.

Recomenda-se a autoridade competente que analise a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF-BA/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Decreto nº 7.629/1999; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 3ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0072-03/23-VD.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 13/12/2023. Compareceram o(as) autuante(s) e o(as) representante(s) legal(is) da recorrente, Dr. João Gilberto de Souza Neves – OAB/BA, 17.001, e-mail: jneves@romanoonline.com.br.

VOTO

O presente Auto de Infração foi anulado porque inexistem nos autos respectivos a intimação acerca do início da ação fiscal.

Conforme o exposto no Relatório supra, os i. julgadores concluíram que, tendo em vista que o art. 29 do RPAF enumera taxativamente (números fechados) as hipóteses em que é dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, deduz-se, a contrário sensu, que em todas as demais situações não contempladas no citado dispositivo é obrigatória a lavratura do aludido Termo ou dos demais termos constantes do art. 28, I a IV-A.

“Art. 29. É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal:

I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de:

a) descumprimento de obrigação acessória;

b) irregularidade constatada no trânsito de mercadorias, quando o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do imposto e da multa aplicada, caso em que deverá constar, no texto do Auto de Infração, a quantidade, a espécie e o valor das mercadorias em situação irregular; ou

c) irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte, quando constatada no trânsito de mercadorias;

II - tratando-se de Notificação Fiscal, exceto quando a mercadoria estiver desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo, hipótese em que deverá ser lavrado Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal”.

Ressaltaram que não consta do PAF qualquer Termo de Início de Fiscalização ou Termo de Intimação ao contribuinte para apresentação de documentação fiscal, o que significa dizer que o recorrido não tomou conhecimento do início da ação fiscal, não podendo o mesmo ser surpreendido com um Auto de Infração de cujo início dos trabalhos de auditoria não foi cientificado.

Por outro lado, a autuante argumentou que se está a tratar de débitos declarados, e que por isso não há necessidade de intimação prévia, inclusive porque o caso é de remessa imediata para Dívida Ativa.

A JJF não aceitou esta linha de argumentação porque o lançamento foi baseado nos demonstrativos de fls. 04 a 07, e não em débitos declarados.

Vejamos o que dispõe o art. 54-A do RPAF/99:

“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”.

Na situação em análise, o contribuinte foi beneficiado pela lavratura do Auto de Infração, ainda que sem a intimação acerca do início da ação fiscal, e não prejudicado, não tendo ocorrido qualquer cerceamento a direito de defesa.

Digo isto porque os montantes levantados nos demonstrativos de fls. 04 a 07 espelham os exatos valores declarados pelo contribuinte nos documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação de fls. 11 a 22 (DPD – Declaração do Programa DESENVOLVE).

Vejamos:

A quantia de R\$ 107.802,54, constante do levantamento fiscal de fl. 04 (sem a atualização monetária; coluna “ICMS Postergado”), relativa a maio de 2011, está presente na DPD – Declaração do Programa Desenvolve de fl. 11 a título de “ICMS Dilatado” (entregue pelo recorrido).

O montante de R\$ 89.286,19, constante do levantamento fiscal de fl. 04 (sem a atualização monetária; coluna “ICMS Postergado”), relativa a setembro de 2011, está presente na DPD – Declaração do Programa Desenvolve de fl. 15 a título de “ICMS Dilatado” (entregue pelo sujeito passivo).

O valor de R\$ 114.360,96, constante do levantamento fiscal de fl. 05 (sem a atualização monetária; coluna “ICMS Postergado”), relativa a dezembro de 2012, está presente na DPD – Declaração do Programa Desenvolve de fl. 19 a título de “ICMS Dilatado” (entregue pelo autuado).

Por conseguinte, as quantias lançadas pela Fiscalização no Auto de Infração se encaixam no que dispõe o art. 54-A do RPAF/99, cujo melhor destino teria sido o lançamento direto em Dívida Ativa. Constitui o lançamento de ofício, ainda que sem notificação acerca do início da ação fiscal, um benefício em favor da sociedade empresária, pois a partir dele, em sede defensiva, pode arguir questões de fato e de direito que militem em seu favor e em desfavor dos importes por ela informados em débitos declarados.

Cabe sublinhar que não há nulidade sem prejuízo. O princípio em comento exprime, sobretudo, normatividade para prescrever que no processo jurídico somente haverá o reconhecimento de nulidade (ou de anulabilidade) se houver, do ato ou da omissão questionados (para o processo administrativo, do ato administrativo produzido de modo irregular, contrário à lei), decorrido prejuízo a uma das partes processuais e, nos casos de ramos processuais de direito punitivo, à defesa do acusado.

Por não ter ingressado no mérito da lide, com a necessária licença, concluo pela NULIDADE da Decisão de origem.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício. O PAF deverá retornar à 3ª JJE, para que dê seguimento ao julgamento.

VOTO EM SEPARADO

Gostaria de acompanhar o voto do eminente Relator, fazendo algumas observações que considero pertinentes, já que há farta jurisprudência deste Conselho de Fazenda, em que lançamentos com ausência de intimação prévia foram mantidos por ausência de prejuízo ao autuado.

Os tribunais brasileiros, tem confirmado que tendo por base a dispensa do formalismo rígido, o processo administrativo fiscal não pode ser anulado por ausência de requisito formal, a menos que haja comprovação de prejuízo à defesa, conforme ementa de julgamentos abaixo transcritos:

TJ-PR - 8859283 PR 885928-3 (Acórdão) (TJ-PR) Data de publicação: 19/06/2012 Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÕES EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA MOTIVADA. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRINCÍPIO DO INFORMALISMO QUE REGE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.. RECURSO DESPROVIDO. O processo administrativo goza do princípio do informalismo, o qual dispensa procedimento rígido ou rito específico. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, em observância ao princípio pas de nullité sans grief, hipótese não demonstrada na exordial.

RECURSO ESPECIAL Nº 761.057 - SP (2005/0102479-6) RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. No caso, o acórdão recorrido emitiu juízo acerca das questões que eram necessárias ao deslinde da controvérsia, de modo que a alegação de omissão do acórdão recorrido reflete mero inconformismo com os termos da decisão. Não há, por essa razão, qualquer vício no acórdão recorrido que determine a sua nulidade. Não acarreta nulidade do processo administrativo fiscal a não intimação da parte, pois não houve prejuízo à recorrida. Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo.

Assim, a falta de cumprimento de formalidades como ausência do termo de início de fiscalização não trouxe prejuízos à defesa do contribuinte que compareceu à repartição fazendária e exerceu o seu direito de impugnação. Da mesma forma, embora legalmente haja até dispensa de auto de infração para os débitos declarados, o contribuinte até se beneficia porque certamente em algumas ocasiões comprova-se erro da apuração, reduzindo ou até mesmo cancelando totalmente o valor declarado como devido.

Por fim, devo ressaltar que a intimação do fisco comunicando o início da fiscalização interrompe a denúncia espontânea, que é outro fator que favorece o contribuinte, pois poderá enquanto não for comunicado da lavratura do auto de infração, recolher espontaneamente e desfavorece a fiscalização, ou seja, a intimação protege o autuante de ter todo o seu trabalho invalidado por uma denúncia espontânea.

Assim, pondo estas considerações adicionais, acompanho o voto do Conselheiro Relator, pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO DIVERGENTE

No presente julgamento do Recurso de Ofício, estamos diante de um lançamento que não contém todos os elementos previstos no RPAF/BA para constituição do crédito tributário.

Conforme previsto nos art. 28 do RPAF/99, o Auto de Infração deve conter os seguintes elementos em sua composição:

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;

III - Termo de Arrecadação de livros de escrituração, documentos, papéis e outros elementos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal;

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;

Contudo, nos casos em que se pode conceder dispensa dos documentos supracitados, estão elencados, de forma taxativa, no art. 29 do RPAF/99, senão vejamos:

Art. 29. É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal:

I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de:

a) descumprimento de obrigação acessória;

b) irregularidade constatada no trânsito de mercadorias, quando o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do imposto e da multa aplicada, caso em que deverá constar, no texto do Auto de Infração, a quantidade, a espécie e o valor das mercadorias em situação irregular; ou

c) irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte, quando constatada no trânsito de mercadorias;

II - tratando-se de Notificação Fiscal, exceto quando a mercadoria estiver desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo, hipótese em que deverá ser lavrado Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal.

De sorte, não encontramos nas hipóteses acima descritas alguma que se relacione a situação fática do auto de infração em comento, sendo, portanto, descabida a pretensão de promover a dispensa do Termo de Início de Fiscalização, neste caso, por conta de pretensa vantagem obtida pelo autuado com a lavratura do auto de infração.

A falta de cumprimento aos comandos do RPAF/BA, acima indicados, por si só, bastam para anular o lançamento, haja vista que o princípio da legalidade em matéria tributária é vital pelo fato de que o respeito ao que se encontra expresso em norma é a base de transformação a relação tributária em relação jurídica, retirando-a do campo do mero arbítrio, protegendo o contribuinte da discricionariedade na cobrança dos tributos.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 108880.0008/22-6, lavrado contra **IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA**. O PAF deverá retornar à 3ª JJF, para que dê seguimento ao julgamento.

VOTOS VENCEDOR E EM SEPARADO* - Conselheiros: Paulo Danilo Reis Lopes, Ildemar José Landin* e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiro: Erick Vasconcelos Tadeu Santana, Valdirene Pinto Lima e Anderson Ítalo Pereira.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - VOTO EM SEPARADO

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA - VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS