

A. I. Nº - 108880.0008/22-6
AUTUADO - IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/05/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0072-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO. PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. O procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa (falta do Termo de Início de Fiscalização), restando configurado, com base no artigo 18, inciso II do RPAF-BA/99, que o presente lançamento tributário foi efetuado com preterição do direito de defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/05/2022, refere-se à exigência de R\$ 1.991.254,57 de ICMS, acrescido da multa de 50%, em decorrência da seguinte irregularidade:

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.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 65 a 90 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e diz que no presente Processo Administrativo Fiscal a Autuante, no afã de desenvolver seu mister, suprimiu direitos fundamentais do contribuinte para o completo exercício do seu direito de defesa consagrado na Carta Magna (art. 5º LIV da C.F.), o Princípio do Devido Processo Legal é assegurado a todos, isto é, todas as pessoas deverão ter no processo os seus direitos respeitados para que não ocorra nenhuma arbitrariedade.

Alega que não tomou ciência, sequer, que estava sendo fiscalizado. Diz 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).

Transcreve o art. 26 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF e afirma 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. Entende que deve ser nulo o presente procedimento fiscal.

Nesse sentido, menciona lições de Alberto Xavier (*in* “Do Lançamento, Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Ed. Forense, 2 ed., pág. 124). Registra que a falta de um elemento essencial, como expresso na lei (art. 26 da Lei 7.651/2013) que regulamenta o Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF e diz que o CONSEF tem julgado de forma corriqueira, pela nulidade, os autos de infração sem a ciência prévia ao contribuinte, do início da Fiscalização.

Ressalta que é condição basilar para que a empresa possa exercer seu direito à ampla defesa. Não pode, o Contribuinte, receber de surpresa uma autuação com aplicação de penalidade, pois o limita de forma considerável à compreensão da autuação em todo seu contexto, dentro do prazo estabelecido à defesa.

Como exemplos de julgamentos neste sentido, reproduz partes dos seguintes Acórdãos: Acórdão CJF Nº 0207-11/10, Acórdão CJF Nº 0331-12/21-VD, Acórdão CJF Nº 0433-12/13, Acórdão JJF Nº 0172-05/08. Requer, de plano, seja decretada a nulidade do presente Auto de Infração, por inobservância do devido processo legal.

Apenas por amor ao debate, adentra ao mérito da autuação para demonstrar cabalmente, além da nulidade flagrante, a total improcedência, da forma que passa a aduzir.

Alega que o fato de ser surpreendido com a lavratura direta do presente Auto de Infração, levou à falta de oportunidade de prestar os devidos esclarecimentos, o que sempre ocorreu em fiscalizações anteriores. Diz que o presente lançamento fiscal, além de ser nulo pelo vício formal já relatado, ainda é indevido/improcedente, tendo em vista que não houve falta de recolhimento do imposto, não ocorrendo prejuízo econômico ao Estado, como restará provado.

Reproduz a descrição da infração com o demonstrativo de débito e informa que tratará a seguir do detalhamento da comprovação do pagamento efetivo dos meses lançados.

Ocorrências 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017 e 20/10/2017: Diz que os lançamentos nas datas de ocorrência elencadas se referem ao valor atualizado pela TJLP ACUMULADA sobre os valores originais devidos de MAIO/2011, JUNHO/2011, JULHO/2011, AGOSTO/2011 e SETEMBRO/2011, conforme DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS COM PRAZO DILATADO NÃO RECOLHIDO, apresentado pela autuante.

Alega que tais valores não foram dilatados, pois foram efetivamente pagos na época da apuração através de compensação com o valor do pagamento do Auto de Infração 207090.0007/09-7, no qual em sua Infração 01, pelo fato de ser recolhido integralmente no valor de R\$ 113.922,05, através de parcelamento finalizado, gerou o direito do Contribuinte a utilizar como crédito, realizando a referida compensação.

Informa que a quitação da Infração 01 do Auto de Infração 207090.0007/09-7, no valor de R\$ 113.922,05, se comprova através do extrato do parcelamento quitado.

Também informa que tais valores foram consultados em seu acesso por usuário e senha no *site* da SEFAZ/BA, www.sefaz.ba.gov.br, no menu “Inspetoria Eletrônica > Resumo Fiscal e Outros Relatórios”, podendo ser confirmados através da realização de Diligência, e que garantem o direito da empresa a se utilizar a crédito, pois é proveniente da Infração 01 do citado auto de infração 207090.0007/09-7, que versa sobre Diferença de Alíquotas sobre produtos do Ativo Imobilizado.

“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, ICMS no valor de R\$ 113.922,05 e multa de 60%. Exercício de 2004, 2005 até março de 2006.”

Informa que o auto de infração 207090.0007/09-7 teve seu julgamento efetivado em 28/05/2010, através do Acórdão JJF Nº 0109-05/10, e a finalização de seu pagamento em 20/04/2011.

Como a Infração 01 do auto de infração 207090.0007/09-7 se refere à DIFAL de ativo imobilizado com aquisições em 2004, 2005 e 2006, o período para creditamento em 48 meses, previsto na legislação, já havia se superado, o que gera o direito à empresa se creditar integralmente após o pagamento acima.

Diz que os valores detalhados estão inseridos em planilha que anexa aos autos como “DOC 01 - CONTROLE COMPENSAÇÃO CRÉDITO ICMS – DESENVOLVE”, planilha esta que estava permanentemente disponível à Fiscalização, para compreensão do efetivo recolhimento devido do imposto, restando comprovado, assim, que não houve a suposta infração imputada.

Ocorrências 20/07/2018, 20/12/2018, 20/01/2019, 20/02/2019, 20/03/2019, 20/04/2019, 20/09/2019 e 20/03/2020: Diz que os lançamentos nas datas de ocorrência mencionadas se referem ao valor atualizado pela TJLP ACUMULADA sobre os valores originais devidos nas apurações de JUNHO/2012, NOVEMBRO/2012, DEZEMBRO/2012, JANEIRO/2013, FEVEREIRO/2013, MARÇO/2013,

AGOSTO/2013 e FEVEREIRO/2014, conforme DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS COM PRAZO DILATADO NÃO RECOLHIDO, apresentado pela Autuante.

Alega que, de forma similar aos períodos anteriores, estes também não foram dilatados, pois foram efetivamente recolhidos através de compensação proveniente de recolhimentos realizados a maior, em períodos sem a utilização do benefício do DESENVOLVE, embora a empresa tivesse direito, conforme resolução prorrogadora, como restará provado.

Inicialmente, a empresa possuía o benefício do DESENVOLVE, através da Resolução nº 29/2006. A publicação da Resolução ocorreu em abril de 2006, entrando em vigor em maio seguinte, conforme dispõe seu texto. Sendo assim, já que o prazo estabelecido de benefício é de 70 (sessenta) meses, o mesmo findou em fevereiro de 2012.

Diz que a Resolução 163/2012 prorroga o benefício por mais 74 (setenta e quatro) meses, baseada no § 4º do art. 10 do Decreto 8205/2002, publicada em outubro/2012. Reproduz o § 5º do art. 10 do Decreto 8205/2002, que faz referência ao § 4º do mesmo dispositivo:

“§ 5º O prazo para fruição do benefício do DESENVOLVE para os contribuintes que tiveram a prorrogação concedida mediante resolução do Conselho Deliberativo, com base no § 4º do art. 10, será contado imediatamente após a data final da fruição do benefício nos termos da resolução anterior, não cabendo restituição de importâncias recolhidas em decorrência da não utilização do benefício previsto na resolução.”

Alega que embora entenda ser descabida a restrição imposta no dispositivo legal anterior, em relação à restituição de importâncias recolhidas em decorrência da não utilização do benefício, o que ocorreu de fato com o Defendente, em 2018 foi publicada a Resolução nº 128/2018.

Diante de tal Resolução, o benefício fica prorrogado, pelo menos nos meses MARÇO/2012, ABRIL/2012 e MAIO/2012, meses estes em que os valores apurados de ICMS NORMAL foram recolhidos integralmente, sem a utilização do benefício na época, mas que com a Resolução acima a empresa tinha direito ao mesmo.

Informa os valores recolhidos de forma integral no período em questão, e diz que os recolhimentos a mais geraram o direito ao crédito pela empresa, no que culminou com a compensação para o pagamento do ICMS – NORMAL e ICMS – DESENVOLVE nos meses originais.

Diz que os valores estão inseridos em planilha que ora anexa aos autos como “DOC 01 - CONTROLE COMPENSAÇÃO CRÉDITO ICMS – DESENVOLVE”, planilha esta que estava permanentemente disponível à Fiscalização, para compreensão do efetivo recolhimento devido do imposto, restando comprovado que não houve a infração imputada.

Ressalta, por derradeiro, que as próprias Declarações do Programa DESENVOLVE - DPD, cópias anexadas pela Fiscalização às fls. 11 a 22, foram declaradas com a previsão de pagamento das parcelas dilatadas calculadas com desconto, demonstrando cabalmente que a empresa efetuará os pagamentos no período.

Neste sentido, afirma restar comprovado que há ausência de prejuízo ao erário estadual, devendo o CONSEF seguir sua jurisprudência, reconhecendo que o débito cobrado não pode subsistir.

Estando comprovado que houve o cumprimento dos recolhimentos do imposto, lançados pela Fiscalização neste processo, afirma que resta automaticamente decaído o direito do Fisco em constituir créditos tributários referentes a períodos com ocorrências com mais de 05 (cinco) anos, que é o caso do PAF em lide, pois efetuou lançamentos tributários relativos a fatos geradores dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, considerando em seu demonstrativo de débitos ocorrências, não reais, entre 2017 e 2020, portanto, maiores do que o período de 05 (cinco) anos, além de não haver o que ser cobrado, pois houve o cumprimento da obrigação principal nos períodos analisados, conforme anteriormente comprovado.

Com o fito de que não se perdue por tempo indefinido, o direito do Fisco em constituir o crédito tributário, estabelece o art.156, inciso V, do CTN, como modalidade de extinção do crédito

tributário, o instituto da decadência, em que o direito de cobrar, passados cinco anos anteriores ao lançamento, apresenta-se caduco, extinto.

Levando-se em consideração que para o tributo em epígrafe – ICMS - o lançamento ocorre por homologação, à exceção da regra prevista no art.173, inciso I do CTN, utiliza-se a regra peculiar prevista no § 4º, do art.150 do CTN, cuja homologação é firmada após 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

Acrescenta: se o contribuinte realiza o pagamento do tributo, mesmo que parcialmente, o que se subsome inelutavelmente sob o caso em apreço, mesmo que por compensação, e embora o auto de infração não a tenha considerado, o prazo decadencial começa a fluir na data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art.150, § 4º, do CTN.

Nestes termos, denota-se que, da data de concretização da ciência da autuação - 23/05/2022 -, todos os prazos com ocorrências antes de 20/03/2019 estariam caducos, sepultados pela decadência.

Salienta que os valores lançados no levantamento fiscal são referentes a fatos geradores relativos ao vencimento do prazo de 06 (seis) anos da parcela do ICMS-DESENVOLVE, como se os mesmos houvessem sido dilatados, mas como já restou provado, tal fato não ocorreu.

Como documentado os valores do ICMS-DESENVOLVE de 2011 a 2014, fruto das planilhas da Autuante, foram compensados dentro da própria apuração dos períodos envolvidos, não havendo porque se falar em dilação de prazo.

Diz que esse é o entendimento perfilhado pelo eminente Leandro Paulsen (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2007, p.964), acerca do prazo decadencial de cinco anos, quando a homologação ocorre por lançamento, computado a partir ocorrência do fato gerador.

Também afirma que ratifica esse entendimento o ilustre Sacha Calmon Navarro Coelho (Curso de Direito Tributário Brasileiro. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1999, p.720-721).

Também cita o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no *Processo: AgRg no REsp 1182862 / RS*.

Acrescenta, ainda: se não bastassem as decisões dos tribunais judiciais, a própria PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, firmou o seguinte entendimento: “*conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*”

Conclui que, conforme a doutrina, a jurisprudência pátria e a própria administração pública estadual, através de sua Procuradoria Fiscal, preconizam, quando houver o pagamento do imposto prevalecerá o prazo estabelecido no art. 150 § 4, ou seja, cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Ressalta que nos períodos autuados, apurou, declarou e recolheu o ICMS em espécie monetária ou compensação esclarecida no presente PAF, atendendo para com suas obrigações principais e acessórias, conforme extratos de recolhimentos e livro Apuração de ICMS, bem como pelas DMAs e DPDs entregues mensalmente à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Para consolidar este entendimento faz referência a Acórdão recente da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, CJF Nº 0289-11/16.

Conclui que os lançamentos foram atingidos pelo prazo decadencial, devendo ser excluídos do presente Auto de Infração, pois decaído o direito do Fisco de efetuar novo lançamento com base no disposto nos artigos 150, § 4º e 156, VII do CTN, conforme precedente no Superior Tribunal de Justiça que mencionou.

Por último, observa que o presente lançamento fiscal tratou de cobrança de parcelas supostamente dilatadas e vencidas há 06 (seis) anos dos períodos dos fatos geradores, referentes ao benefício fiscal do Programa DESENVOLVE, só que como restou provado na peça defensiva tal dilação não ocorreu, estando assim decaídos os lançamentos efetuados, pois perderam, inclusive, seu objeto, já que foram baseados em suposição não realizada.

Desta forma, reafirma que os lançamentos foram atingidos pelo prazo decadencial, devendo ser excluídos do presente Auto de Infração e declarados improcedentes.

Face aos flagrantes erros constatados na composição dos autos, requer a realização de diligências para se comprovar o erro do Fisco e provocar a improcedência do auto de infração.

Por todo o exposto, reitera os pedidos formulados em sede de Impugnação e requer seja reconhecida a nulidade do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados aos autos, com a consequente declaração de improcedência do Auto de Infração.

Por fim, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 479 a 491 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e informa que o Autuado é detentor do benefício DESENVOLVE, com regras específicas, dispondo que poderá o Conselho Deliberativo conceder dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias. Reproduz o § 3º do art. 3º do Decreto 8205/2002:

“§ 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirão encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo, estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE que conceder o incentivo, de acordo com a gradação constante da Tabela II anexa a este Regulamento, apurados pela seguinte fórmula:”

$$J_i = S_{i-1} \times \{ [1 + (1-D) \times TJ_{i-1}]^{1/12} - 1 \},$$

onde:

J_i = juros capitalizáveis no mês;

S_{i-1} = saldo devedor do mês anterior, correspondente a soma das parcelas de ICMS incentivado mais os juros acumulados até o mês anterior;

D = percentual de desconto da taxa de juros atribuída ao projeto

TJ_{i-1} = taxa anual de juros de longo prazo, fixada na Resolução que conceder o incentivo, vigente no mês anterior.

Registra que conforme disposto no artigo 5º do Decreto acima citado, o contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão de débito.

Também transcreve o artigo 54-A do Decreto 7629/1999, 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.”

Afirma 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 decorrência da característica do débito que deve ser atualizado, de acordo com o disposto no art. 3º, § 3º.

Diz que o Defendente alega nulidade do auto de infração pela falta de intimação ou notificação de que estaria sendo fiscalizado, arguindo o disposto no art. 26 – incisos I, II e III do RPAF, mas esta cobrança é referente a débito declarado pela empresa, que foi dilatado, não sendo, portanto, necessária intimação para cobrança do débito.

Transcreve o art. 39 da Lei 7.014/96:

“Art. 39. A concessão de isenção ou de outros favores, benefícios ou incentivos não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias, salvo disposição em contrário.”

Com relação a infração fiscal cobrada, pela falta de recolhimento do ICMS Dilatado, ocorrências em 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017 e 20/10/2017, em que o Autuado afirma de que foram efetivamente pagos na época da apuração, através de compensação com o valor do pagamento do Auto de Infração 207090.0007/09-7, pelo fato de ser recolhido integralmente no valor de R\$ 113.922,05, através de parcelamento finalizado, tendo gerado o direito do Contribuinte a utilizar como crédito, em função de imposto referente a diferença de alíquotas do ativo imobilizado, bem como, o período da cobrança já tinha ultrapassado os 48 meses, informa que:

- a) A empresa migrou do programa BAHIAPLAST para o DESENVOLVE no mês 05/2012;
- b) No BAHIAPLAST a empresa não utilizava nenhum crédito, pois o benefício era de crédito presumido sobre as saídas, sendo o ICMS DIFAL diferido para o momento da desincorporação, conforme art. 8º do Decreto 7439/1998.

Ressalta que conforme disposto no Decreto 7439/1998, o ICMS DIFAL é diferido para o momento da desincorporação. Se a empresa foi autuada por não ter recolhido o imposto referente a diferença de alíquotas e pagou integralmente a infração, em respeito ao princípio da não cumulatividade, tem direito a utilizar o valor como crédito.

Diante do exposto, acata as razões apresentadas pela defesa com relação aos débitos dos meses: 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017 e 20/10/2017.

Comenta que conforme disposto no art. 39 da Lei 7.014/96, a obrigação acessória de comunicar ao fisco o uso do crédito fiscal para compensação dos débitos devidos no período acima citado foi descumprida, razão pela qual não foram considerados no momento da autuação.

Diz que os dados informados pela empresa autuada referentes ao AI 207090.0007/09-7 foram checados tanto a infração que deu direito ao crédito e os pagamentos em espécie e certificado de crédito.

Quanto aos demais débitos argumentados pelo Defendente de que teriam sido compensados com pagamentos a mais e com a prorrogação do benefício da Resolução nº 29/2006, informa o seguinte:

- a) *esta empresa migrou do BAHIAPLAST para o DESENVOLVE;*
- b) *o artigo 10, § 5º do Decreto 8205/2002 fala sobre prorrogação de prazo, mas não prevê restituições de valores pagos a mais em decorrência da não utilização do benefício;*
- c) *antes da prorrogação, a empresa ficou dois meses sem qualquer benefício e recolheu o imposto integralmente;*
- d) *em MAI/2012, a empresa foi habilitada novamente ao benefício do DESENVOLVE através da Resolução 35/2012, na classe II e com piso no valor de R\$ 24.099,60;*
- e) *somente em 30/11/2012 foi publicada a Resolução 163/2012, que prorrogou a de nº 29/2006 por mais 74 meses.*

Afirma que a Resolução nº 29/2006 foi prorrogada pela de nº 163/2012. Como a Resolução 29/2006 tinha o prazo previsto de 70 meses, com início em 01/05/2006 e final em 29/02/2016, e somente em novembro de 2012 teve o seu prazo prorrogado pela de nº 163/2012, e em conformidade com o

previsto no § 5º do artigo 10 do Decreto 8205/2002, *não cabe a restituição das importâncias recolhidas a mais em decorrência da não utilização do benefício previsto na resolução.*

Analizando os documentos acostados pelo Defendente e os valores lançados a débito e crédito na DMA, informa ter identificado que o Autuado procedeu corretamente no período, recolhendo integralmente em MAR e ABR/2012 por ter vencido o benefício em FEV/2012 da Resolução nº 29/2006 e a partir de MAI/2012 calculou o ICMS e recolheu de acordo com a Resolução 35/2012.

Transcreve art. 10, § 5º do Decreto 8.205/2002 e ressalta que o § 4º do art. 10 do Decreto 8205/2002 foi acrescentado pelo Decreto 14.176, de 09/10/2012, com vigência a partir de 10/10/2012. Já o § 5º foi acrescentado pelo Decreto 14.372, de 28/03/2013, com vigência a partir de 29/03/2013.

“§ 5º O prazo para fruição do benefício do DESENVOLVE para os contribuintes que tiveram a prorrogação concedida mediante resolução do Conselho Deliberativo, com base no § 4º do art. 10, será contado imediatamente após a data final da fruição do benefício nos termos da resolução anterior, não cabendo restituição de importâncias recolhidas em decorrência da não utilização do benefício previsto na resolução.”

Afirma que pesquisando no CPT, não identificou nenhum processo do Autuado, informando ou solicitando autorização para uso do benefício retroativo, ou compensação dos pagamentos nos meses em que não estava contemplada com benefício e o constante na Resolução nº 35/2012 (ABR e MAI/2012).

Com relação a informação de que através da Resolução 128/2018, o benefício fica prorrogado, pelo menos nos meses MARÇO/2012, ABRIL/2012 e MAIO/2012, meses estes em que os valores apurados de ICMS NORMAL foram recolhidos integralmente, sem a utilização do benefício na época, mas que com a Resolução acima a empresa tinha direito ao mesmo, informa que a prorrogação decorrente desta resolução se refere ao recolhimento do Fundo de Combate a Pobreza e seria para uso ao final da Resolução 163/2012, que fixou novo prazo de mais 74 meses na classe I, cujo final foi em 30/04/2018, conforme parecer anexo de nº 39.370/2018.

Informa que se encontra anexo relatório dos benefícios concedidos com prazo inicial e final, detalhado, bem como Auto de Infração 108880.0001/19-1, lavrado em função de erro na utilização indevida do benefício da Resolução 29/2006, prorrogada pela de nº 163/2012 e pareceres da GETRI com relação ao período vigente de cada Resolução.

Diz que os incentivos financeiros são como os diferimentos tributários, pelos quais as empresas têm parte ou totalidade dos tributos financiados pelo Estado. Dessa forma, não há isenção ou redução de impostos, mas sim um prazo maior para o recolhimento, que é acordado em protocolo de intenções e validado através de Resolução do Conselho Deliberativo de cada programa, não podendo se falar nestes casos em decadência.

Diante do acima exposto, acata as razões apresentadas pela empresa com relação aos débitos dos meses de 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017 e 20/10/2017 e mantém a autuação nos meses de 20/07/2018, 20/12/2018, 20/01/2019, 20/02/2019, 20/03/2019, 20/04/2019, 20/09/2019 e 20/03/2020.

O Defendente foi intimado com o encaminhamento de cópia da Informação Fiscal e apresentou manifestação às fls. 519 a 524 e 529/534 do PAF, reiterando os termos trazidos em sede de Defesa Administrativa referente à flagrante nulidade do presente Auto de Infração, por conta da ausência de intimação ou cientificação prévia quanto ao início do procedimento de Fiscalização.

Reproduz a afirmação da Autuante de que “esta cobrança é referente a débito declarado pela empresa, que foi dilatado, não sendo, portanto, necessária intimação para cobrança do débito”

Alega que tal afirmação não procede, por falta de arcabouço legal e material. O Débito declarado é regulamentado pelo RPAF-BA, Decreto 7.629/99, conforme art. 54-A. Diz que este meio de cobrança a que se refere o dispositivo legal mencionado é, 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.

Afirma que no caso presente, trata-se de um procedimento de Fiscalização, em relação ao qual existem outros regramentos que devem ser obedecidos, já trazidos na Defesa Administrativa, o que não ocorreu.

Adicionalmente, em relação ao mérito, como já trazido em sede de impugnação inicial, afirma ter comprovado que efetivamente não houve dilação de prazo, portanto, não podendo se falar que houve declaração de imposto dilatado.

Também afirma ter comprovado que os argumentos trazidos pela Informação Fiscal, especialmente a parte em que descreve que o imposto foi dilatado, não merece prosperar.

Reitera o pedido de nulidade trazido em sede de Defesa Administrativa. No mérito, em relação ao afirmado pela Autuante em seu item 08 da Informação Fiscal, esclarece que a Auditora Fiscal se equivocou quando afirmou que “a empresa migrou do BAHIAPLAST para o DESENVOLVE no mês 05/2012”, tendo em vista que conforme comprova a cópia da Resolução 29/2006, a empresa possui o DESENVOLVE desde o exercício de 2008.

Diz que nos itens 09 e 10 de sua Informação Fiscal, a Autuante acata as razões de defesa e confirma que os créditos que serviram de base para a compensação são devidos. As ocorrências 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017 e 20/10/2017 foram comprovadas.

Quanto ao argumento da autuante de que o Defendente não informou ou solicitou, por meio do CPT, autorização para uso do benefício retroativo ou compensação dos pagamentos nos meses em que não estava contemplado com o benefício fiscal, ressalta que recolheu o imposto e valor maior até do que seria devido.

Ainda que não tenha formalizado a solicitação de compensação dos pagamentos através do sistema CPT, diz que o crédito estava devidamente constituído, visto que recolheu um valor superior ao que era devido, mesmo sem o benefício. Assim, entende que não há justificativa plausível para sustentar os argumentos lançados pela Autuante sobre a ocorrência de vícios meramente formais na conduta do Autuado.

Sobre a restrição que a Autuante descreve no item 20 da Informação Fiscal, de que a prorrogação seria atinente apenas ao Fundo de Combate à Pobreza, rechaça tal afirmação. Diz que no próprio Parecer da DITRI se percebe que a prorrogação “deve observar as mesmas condições estabelecidas para o último mês da resolução expirada”, sendo contemplado todo o benefício fiscal e não só parte dele como entendeu a Autuante.

Por fim, reitera os pedidos formulados em sede de impugnação e requer seja reconhecida a nulidade do lançamento, ou que no mínimo, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados com a consequente declaração de improcedência do Auto de Infração.

Em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

Segunda Informação Fiscal foi prestada pela Autuante às fls. 537 a 544. Faz uma síntese das alegações apresentadas na manifestação do Autuado, diz que se trata de empresa detentora do benefício DESENVOLVE, com regras específicas, dispondo que poderá o Conselho Deliberativo conceder dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias.

Reproduz o § 3º do art. 3º do Decreto 8205/2002 e diz que conforme disposto no artigo 5º do Decreto citado, o contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão de débito.

Diz que o artigo 54-A do RPAF-BA, Decreto 7629/1999, dispõe:

“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.”

Afirma 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 decorrência da característica do débito que deve ser atualizado, de acordo com o disposto no art. 3º, § 3º.

Diz que o Defendente alega nulidade do Auto de Infração pela falta de intimação ou notificação de que estaria sendo fiscalizado, arguindo o disposto no art. 26 – incisos I, II e III do RPAF, mas esta cobrança é referente a débito declarado pela empresa, que foi dilatado, não sendo, portanto, necessária intimação para cobrança do débito.

Reproduz o art. 39 da Lei 7.014/96:

“Art. 39. A concessão de isenção ou de outros favores, benefícios ou incentivos não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias, salvo disposição em contrário.”

Com relação a infração fiscal cobrada, pela falta de recolhimento do ICMS Dilatado, ocorrências em 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017 e 20/10/2017, em que o Autuado afirma que foram efetivamente pagos na época da apuração, através de compensação com o valor do pagamento do Auto de Infração 207090.0007/09-7, pelo fato de ser recolhido integralmente no valor de R\$ 113.922,05, através de parcelamento finalizado, tendo gerado o direito do Contribuinte a utilizar como crédito, em função de imposto referente a diferença de alíquotas do ativo imobilizado, bem como, o período da cobrança já tinha ultrapassado os 48 meses, informar que:

- a) A empresa migrou do programa BAHIAPLAST para o DESENVOLVE no mês 05/2006 e não 2012, conforme informado equivocadamente na informação fiscal anteriormente;
- b) No BAHIAPLAST a empresa não utilizava qualquer crédito, pois o benefício era de crédito presumido sobre as saídas, sendo o ICMS DIFAL diferido para o momento da desincorporação, conforme art. 8º do Decreto 7439/1998.

Acrescenta: Conforme disposto no Decreto 7439/1998, o ICMS DIFAL é diferido para o momento da desincorporação. Se a empresa foi autuada por não ter recolhido o imposto referente a diferença de alíquotas e pagou integralmente a infração, em respeito ao princípio da não cumulatividade, tem direito a utilizar o valor como crédito.

Acata as razões apresentadas pela defesa com relação aos débitos dos meses: 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017 e 20/10/2017.

Menciona que conforme disposto no art. 39 da Lei 7.014/96, a obrigação acessória de comunicar ao Fisco o uso do crédito fiscal para compensação dos débitos devidos no período acima citado foi descumprida, razão pela qual não foram considerados no momento da autuação.

Esclarece que os dados informados pela empresa autuada referentes ao AI 207090.0007/09-7 foram checados tanto a infração que deu direito ao crédito e os pagamentos em espécie e certificado de crédito.

Quanto aos demais débitos argumentados pela empresa de que teriam sido compensados com pagamentos a mais e com a prorrogação do benefício da Resolução nº 29/2006, informa o seguinte:

- a) esta empresa migrou do BAHIAPLAST para o DESENVOLVE;
- b) no artigo 10, § 5º do Decreto 8205/2002 fala sobre prorrogação de prazo, mas não prevê restituições de valores pagos a mais em decorrência da não utilização do benefício;
- c) antes da prorrogação, a empresa ficou dois meses sem nenhum benefício e recolheu o imposto integralmente;

d) em MAI/2012, a empresa foi habilitada novamente ao benefício do DESENVOLVE através da Resolução 35/2012, na classe II e com piso no valor de R\$ 24.099,60;

e) somente em 30/11/2012 foi publicada a Resolução 163/2012, que prorrogou a de nº 29/2006 por mais 74 meses.

Informa que a Resolução nº 29/2006 foi prorrogada pela de nº 163/2012. Como a Resolução 29/2006 tinha o prazo previsto de 70 meses, com início em 01/05/2006 e final em 29/02/2016, e somente em novembro de 2012 teve o seu prazo prorrogado pela de nº 163/2012, e em conformidade com o previsto no § 5º do artigo 10 do Decreto 8205/2002, não cabe a restituição das importâncias recolhidas a mais em decorrência da não utilização do benefício previsto na resolução.

Analisando os documentos acostados pela Defesa e os valores lançados a débito e crédito na DMA, informa que identificou que a empresa procedeu corretamente no período, recolhendo integralmente em MAR e ABR/2012 por ter vencido o benefício em FEV/2012 da Resolução nº 29/2006 e a partir de MAI/2012 calculou o ICMS e recolheu de acordo com a Resolução 35/2012.

Transcreve o § 5º do art. 10 do Decreto 8.205/2002, destacando que o § 4º desse art. 10 foi acrescentado pelo Decreto 14.176, de 09/10/2012, com vigência a partir de 10/10/2012. Já o § 5º foi acrescentado pelo Decreto 14.372, de 28/03/2013, com vigência a partir de 29/03/2013.

“§ 5º O prazo para fruição do benefício do DESENVOLVE para os contribuintes que tiveram a prorrogação concedida mediante resolução do Conselho Deliberativo, com base no § 4º do art. 10, será contado imediatamente após a data final da fruição do benefício nos termos da resolução anterior, não cabendo restituição de importâncias recolhidas em decorrência da não utilização do benefício previsto na resolução.”

Informa que pesquisando no CPT, não identificou qualquer processo da empresa autuada, informando ou solicitando autorização para uso do benefício retroativo, ou compensação dos pagamentos nos meses em que não estava contemplada com nenhum benefício e o constante na Resolução nº 35/2012 (ABR e MAI/2012).

Com relação a informação de que através da Resolução 128/2018, o benefício fica prorrogado, pelo menos nos meses MARÇO/2012, ABRIL/2012 e MAIO/2012, meses estes em que os valores apurados de ICMS NORMAL foram recolhidos integralmente, sem a utilização do benefício na época, mas que com a Resolução acima a empresa tinha direito ao mesmo, informa que a prorrogação decorrente desta resolução se refere ao recolhimento do Fundo de Combate à Pobreza e seria para uso ao final da Resolução 163/2012, que fixou novo prazo de mais 74 meses na classe I, cujo final foi em 30/04/2018, conforme parecer anexo de nº 39.370/2018.

Anexa relatório dos benefícios concedidos com prazos inicial e final, detalhados, bem como Auto de Infração 108880.0001/19-1, lavrado em função de erro na utilização indevida do benefício da Resolução 29/2006, prorrogada pela de nº 163/2012 e pareceres da GETRI com relação ao período vigente de cada Resolução.

Registra que os incentivos financeiros são como os diferimentos tributários, pelos quais as empresas têm parte ou totalidade dos tributos financiados pelo Estado. Dessa forma, não há isenção ou redução de impostos, mas sim um prazo maior para o recolhimento, que é acordado em protocolo de intenções e validado através de Resolução do Conselho Deliberativo de cada programa, não podendo se falar nestes casos em decadência.

Diante do acima exposto, acata as razões apresentadas pelo Autuado com relação aos débitos dos meses de 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017 e 20/10/2017. Mantém a autuação nos meses de 20/07/2018, 20/12/2018, 20/01/2019, 20/02/2019, 20/03/2019, 20/04/2019, 20/09/2019 e 20/03/2020.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Pedro Vidal Menezes - OAB/BA 46.757.

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 dispensado nos casos estabelecidos na legislação conforme arts. 28 e 29 do RPAF-BA/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) cientificar 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **108880.0008/22-6**, lavrado contra **IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA