

A. I. Nº - 206915.0004/23-9
AUTUADO - A & C MINIMERCADO COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/12/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0211-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO. O contribuinte lançou créditos em sua EFD, acima dos valores efetivamente recolhidos a título de antecipação parcial, não comprovando a origem dos referidos créditos. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 10/06/2023, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$ 551.692,04, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

Infração 01 – 001.002.042: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de dezembro 2019; janeiro a agosto e outubro de 2020, janeiro a dezembro de 2021.

“O contribuinte lançou Créditos Fiscais de ICMS nos seus Registros Fiscais de Apuração do ICMS - EFD, na coluna Crédito Ajuste Apuração, acima dos valores de Créditos Fiscais da Antecipação Parcial (código 2175) efetivamente recolhidos, não comprovando a origem dos referidos créditos, diminuindo, por conseguinte, o ICMS Normal mensal apurado e recolhido, conforme Relatórios SIAF e Planilhas anexas ao auto de infração, cujas cópias foram fornecidas ao Contribuinte através do DTE.

Enquadramento legal: art. 31, da Lei 7.014/96 C/C art. 309, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Multa aplicada: art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 28/06/2023 (DT-e à fl. 14), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 17/08/2023, peça processual que se encontra anexada às fls. 19 a 27. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, conforme Instrumento de Procuração à fl. 39.

O Impugnante inicia sua peça apontando a sua tempestividade, e requer que todas as publicações, intimações e notificações sejam realizadas EXCLUSIVAMENTE em nome do advogado GLEIDSON RODRIGO DA ROCHA CHARÃO inscrito na OAB/BA 27.072, sob pena de nulidade, com endereço profissional na Rua Arthur de Azevedo Machado, 1459 – ITC (Internacional Trade Center), Sala 2307 – Salvador/BA, endereço eletrônico: contato@charaoleal.adv.br, nos termos do art. 272, §2º do CPC (Lei nº 13.105/2015).

Na sequência, após fazer uma breve síntese sobre os fatos relativos à imputação em questão, argui como preliminar de nulidade a ausência de citação pessoal.

Aduz que decorrente da própria natureza vinculada da atividade fiscalizatória da administração pública, os atos e procedimentos fiscalizatórios devem respeitar/observar os parâmetros legais, tudo em conformidade com o art. 5º, LIV da CF/88, que transcreve.

Comenta que pelo princípio do devido processo legal nenhuma decisão gravosa a um

determinado sujeito poderá ser imposta sem que, antes, tenha sido submetido a um processo cujo procedimento esteja previamente previsto em lei, ou seja, impõe-se o cumprimento dos ritos legalmente previstos para a aplicação da penalidade.

Consigna que a CITAÇÃO PESSOAL é requisito expressamente previsto no inciso X do art. 39 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), que impõe a obrigatoriedade de constar no auto de infração “a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa”.

Afirma que o Autuante não observou o requisito procedimental obrigatório da CITAÇÃO PESSOAL da Impugnante na lavratura do auto de infração, motivo que diz ser mais do que suficiente para configurar a NULIDADE, citando, ainda, o art. 18, II, IV, “a” do RPAF/BA.

Acrescenta que sobre o tema, o STF já apresentou o mencionado entendimento, e traz à colação parte da decisão no AgI nº 241.201.

Em seguida, passa a fazer uma breve explanação sobre os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, LV, da CF/88).

Destaca que tais princípios facultam ao contribuinte, durante todo o processo e/ou procedimento administrativo, a efetiva participação no apuratório, possibilitando-lhe a utilização de todos os meios de defesa admitidos pelo ordenamento jurídico.

Pontua que o art. 2º do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), também prevê essas garantias ao acusado.

Ratifica que a ausência de citação pessoal impossibilita a Impugnante de exercer a sua garantia constitucional do contraditório e ampla defesa.

Frisa que somente após a formalização da lide é que o autuado poderá verificar se todos os requisitos legais de admissibilidade e mérito foram cumpridos nos exatos termos da Lei, dada a natureza vinculada da atividade fiscalizatória.

Aborda também o princípio da verdade material, asseverando que a comissão disciplinar deve buscar, na medida do possível, o que realmente teria acontecido, não se contentando apenas com aquela versão dos fatos levada ao processo pelos envolvidos.

Assinala que desse princípio decorre que a Administração tem o poder-dever de tomar emprestado e de produzir provas a qualquer tempo, atuando de ofício ou mediante provocação, de modo a formar sua convicção sobre a realidade fática em apuração.

Por outro lado, questiona o percentual estipulado a título de multa (60%), entendendo que se revela absolutamente abusivo e que viola os princípios da vedação ao CONFISCO, da RAZOABILIDADE e da PROPORCIONALIDADE.

Visando amparar seu entendimento, transcreve lições de Celso Antônio Bandeira De Mello.

Comenta que o referido percentual se encontra fora da hipótese do inciso IV, do art. 150 da CF/88, que assegura ser proibido o confisco, e ressalta a jurisprudência do STF, mencionando as decisões: RE 91.707/MG || RE 82.510/SP e RE 60.476/SP.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE, em face da NULIDADE decorrente da ausência de citação pessoal da Impugnante.

Acrescenta que na remota hipótese de improcedência do pedido anterior, que o presente processo seja julgado PARCIALMENTE IMPROCEDENTE, determinando-se a redução da multa aplicada no percentual de 60%, dado o seu nítido caráter confiscatório.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 51 a 53, inicialmente esclarecendo que o presente Auto de Infração, após a sua lavratura, teve todas as suas peças no formato de arquivos eletrônicos (Auto de Infração propriamente dito, Demonstrativo de Débito e Planilhas que embasaram a infração lançada) encaminhadas ao Contribuinte para sua Ciência através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, conforme determina o artigo 108, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), que

transcreve.

Consigna que a ciência se deu de forma tácita em 28/06/2023, tendo ocorrido a leitura da referida mensagem de Lavratura de Auto de Infração, com a menção do prazo de 60 (sessenta) dias para possível apresentação de Defesa pelo Contribuinte.

Discorda que tenha sido cerceado o direito de defesa do contribuinte, e acrescenta que não foi apresentada qualquer argumentação de mérito contrária à infração lançada.

Comenta que em plena era digital, não entende como o impugnante acha que os seus direitos somente estarão respeitados se todos os atos e procedimentos processuais administrativos ocorrerem de forma presencial/pessoal.

Assevera que a infração lançada está devidamente fundamentada e comprovada no A.I. discutido.

Em relação ao pedido de redução da multa, expõe que apenas aplicou o dispositivo legal estabelecido na Lei nº 7.014/96, e que não cabe na esfera administrativa discussão a respeito da constitucionalidade ou não de dispositivo de lei estadual.

Ao final, destacando que o contribuinte não trouxe argumentos e/ou documentos que recomendasse alguma possível revisão e/ou reconsideração, requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente constato que não há vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, não tendo ocorrido qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

Como bem frisou o autuante em sua informação fiscal, a ciência do Auto de Infração se deu de forma tácita em 28/06/2023, via DT-e (fl. 14), que se fez acompanhar também dos demonstrativos e planilhas que embasaram a autuação.

A intimação do sujeito passivo via Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, está prevista no art. 108, §2º, do RPAF/Ba (Decreto nº 7.629/99), sendo que o §3º, inciso III, desse mesmo dispositivo, ainda dispõe que a comunicação por meio do DT-e será considerada recebida no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo.

Destarte, descabe a pretensão defensiva de que a citação só poderia ocorrer de forma pessoal, restando evidente que foi possibilitado ao sujeito passivo exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório.

Portanto, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, não havendo do que se falar de nulidade da autuação.

No mérito, é imputado ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Entretanto, o sujeito passivo não apontou explicitamente qualquer erro do levantamento fiscal, nem apresentou qualquer documento ou planilha que refutasse a ocorrência da infração que lhe foi imputada.

Por outro lado, o autuante, através das planilhas às fls. 07 a 11, elaboradas com base nos registros do Sped Fiscal, NF-e e recolhimentos do contribuinte, demonstrou que o mesmo lançou créditos Fiscais de ICMS nos seus Registros Fiscais de Apuração do ICMS - EFD, na coluna Crédito Ajuste Apuração, acima dos valores de Créditos Fiscais da Antecipação Parcial (código 2175) efetivamente recolhidos, não comprovando a origem dos referidos créditos.

Vale ressaltar, que nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu de forma a elidir a autuação.

Por fim, quanto à arguição de que a multa teria caráter confiscatório, ressalto que a mesma é definida em Lei, sendo que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA.

Do exposto, Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206915.0004/23-9**, lavrado contra **A & C MINIMERCADO COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 551.692,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR