

PROCESSO	- A. I. N° 232948.0008/23-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- TDM TRANSPORTES LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0291-02/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/04/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0069-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. Constatata-se que o Auto de Infração fora lavrado antes do prazo concedido na intimação para comprovação dos pagamentos de créditos fiscais, ensejando grave cerceamento ao direito de defesa, vício insanável que fulmina de nulidade o Auto de Infração. Representado para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0291-02/24-VD, por ter desonerado integralmente o sujeito passivo do débito lhe imputado, inerente à infração 1, abaixo descrita, lançada através de Auto de Infração, lavrado em 28/02/2023, para exigir o débito histórico de R\$ 167.849,81, inerente ao período de janeiro a novembro de 2018:

“INFRAÇÃO 01 – 001.002.011.

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s).

Referente as Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo TDM_2018_Crédito_Fiscal, de presumível aquisição de óleo diesel, sem comprovação do pagamento e/ou confirmação do recebimento pelos fornecedores:

1) A. PAULA DA SILVA – nome de fantasia: “POSTO DE COMBUSTÍVEIS CAXIAS DO SUL”, CNPJ 02.087.236/0001-32 e IE: 47.446.546, estabelecida na Rodovia BA 324, s/n, Km 47, Candeias-Ba, CEP 43.805-190;

2) P.G.P.S. COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA – nome de fantasia: “POSTO CAXIAS DO SUL”, CNPJ 04.411.430/0002-38 e IE: 102.152.667, estabelecida na Rodovia BR 101, s/n, Km 941,6, Itabatan, Mucuri-Ba, CEP 45.930-000;

3) VITORIOS DISTRIBUIDOR DE PETROLEO LTDA – nome de fantasia: “POSTO CAXIAS DO SUL”, CNPJ 04.587.783/0001-02 e IE: 055.768.522, estabelecida na Rodovia BR 093, s/n, Km 14, Entroncamento, Dias D’Ávila-Ba, CEP 42.850-000;

4) PRODUTOS DE PETROLEO VERA CRUZ LTDA – nome de fantasia: “POSTO VERA CRUZ”, CNPJ 04.938.513/0001-13 e IE: 057.429.382, estabelecida na Rodovia BR 367, s/n, Km 61, Centro, Porto Seguro-Ba, CEP 45.810-000;

5) COMERCIO E TRANSPORTES DE BEBIDAS TUCUNARE LTDA – nome de fantasia: “COMERCIAL TUCUNARE”, CNPJ 12.072.590/0001-47 e IE: 88.413.691, estabelecida na Rua Barão do Rio Branco, 24, Centro, Conceição do Jacuípe-Ba, CEP 44.245-000.

Verificou-se a impossibilidade de contato telefônico com contabilidade/financeiro da Matriz em Goiânia-GO, que somente atende via e-mail mas que não deu retorno de mensagem enviada, assim como contador cadastrado junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia declarou não ser o responsável atual pela escrita fiscal.”

A Decisão da JJF considerou o Auto de Infração Nulo, diante das seguintes razões:

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz única infração: – 001.002.011. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s).

Em sua impugnação, o sujeito passivo alegou: a) preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa por irregularidade na intimação do procedimento fiscal, vez que o Auto de Infração foi lavrado na mesma data em que ocorreu sua tácita ciência ao Termo de Intimação – Providências (fl. 8) em que estipula o prazo de 10 (dias) a partir da ciência para comprovar elementos probatórios da materialidade das operações de compra de óleo diesel efetuadas com as empresas indicadas no texto da Intimação, emitentes das NFs objeto da autuação; b) falta de fundamentação jurídica para considerar as NFs objeto da autuação como inidôneas para efeito fiscal.

Por sua vez, na consequente Informação Fiscal, a autoridade fiscal, plotando o Termo de Intimação – Providências emitido para o contribuinte autuado em 17/02/2023, disse que “o Autuado teve 60 (sessenta) dias para atender os termos da Intimação de fl. 8, do PAF, da qual deu leitura em 07/03/2023”, a partir da data da ciência do Auto de Infração em discussão. Aduziu que o atendimento aos termos da referida intimação objetivava a comprovação da legalidade das operações realizadas com as NFs relacionadas no demonstrativo suporte de fls. 10 e 11, mas, mesmo ciente da obrigatoriedade da apresentação das comprovações solicitadas, o Autuado não as apresentou.

[...]

Sem embargo, ainda que o processo administrativo fiscal, diferentemente do processo judicial, siga uma formalidade minorada (ou informalismo), nele, obrigatoriamente, há que se observar os princípios, normas e regras contidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF e, para o caso em apreço, encaminhando meu voto, cabe reproduzir alguns dos seus dispositivos com meus pertinentes grifos:

[...]

Pois bem. Compulsando os elementos documentais autuados e os argumentos de acusação e defesa, constato o seguinte:

- a) A ação fiscal da qual decorreu o Auto de Infração ocorreu em conformidade com o art. 26, II, do RPAF, sendo iniciada com o TERMO DE INTIMAÇÃO – PROVIDÊNCIAS nº 11977363, emitido pela autoridade fiscal autuante em 17/02/2023 (cuja tácita ciência ocorreu em 28/02/2023), estipulando prazo de 10 (dez) dias para o contribuinte fiscalizado apresentar/exibir os elementos solicitados pela fiscalização, contados da data da ciência;*
- b) O contribuinte intimado/autuado, atendendo a Intimação Fiscal, deveria/poderia apresentar os elementos solicitados até 10/03/2023.*

Ocorre que lavrando o Auto de Infração em apreço em 28/02/2023, mesma data em que ocorreu a ciência tácita da Intimação Fiscal que iniciou a ação fiscal, contrariando as disposições expostas nos arts. 2º e 22 do RPAF, a autoridade fiscal autuante atropelou o prazo que ele mesmo estipulou para cumprimento da Intimação que emitiu, de modo que, considerando a atividade fiscal plenamente vinculada à lei, tenho por prejudicado o presente caso em face do devido processo legal, princípio ao qual o PAF deve plenamente atender.

Portanto, tendo em vista não ser possível a sua repetição no presente processo, tenho por viciada a Intimação Fiscal que iniciou a ação fiscal e com fundamento no art. 22 e § 1º do RPAF, constato sua nulidade de pleno direito e sem efeito jurídico os demais atos administrativos que lhe seguiram.

Assim, impossibilitado de adentrar ao mérito deste caso, com fundamento no art. 18, II, do RPAF, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, ao tempo que, em conformidade com o art. 156, também do RPAF, represento à autoridade competente da repartição fiscal de origem para a instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas, observando-se a disposição do art. 173, II, do CTN.

Por fim, a JJF julgou o Auto de Infração NULO e recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

É o relatório.

VOTO

Trata de Recurso de Ofício previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0291-02/24-VD, por ter desonerado o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, quando a exoneração for superior a R\$ 200.000,00, pois o crédito tributário original atualizado é de R\$ 418.485,36 (fls. 78).

De início, registre-se que se trata de Auto de Infração, lavrado em 28/02/2023, sob acusação de que o contribuinte autuado teria utilizado crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nas aquisições de óleo diesel, sem comprovação dos pagamentos e/ou confirmação

dos recebimentos pelos fornecedores, tendo sido intimado, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da ciência, para apresentar os comprovantes de pagamento das aquisições de combustíveis e cópia do Razão da conta Fornecedores, referentes às notas fiscais relacionadas, conforme Termo de Intimação, emitido em 28/02/2023, enviado via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), à fl. 8 dos autos, com ciência tácita (após 5 dias contados da data de envio da intimação) data de 28/02/2023.

Assim, considerando que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 28/02/2023, mesma data da ciência da intimação, constata-se que o crédito tributário foi constituído com prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, que teria o prazo de dez dias a partir da ciência da intimação para comprovar os pagamentos e, diante de tal falha processual, cujo vício fulmina de ilegalidade o lançamento de ofício, a JJF concluiu por julgar NULO o Auto de Infração, nos seguintes dizeres:

Ocorre que lavrando o Auto de Infração em apreço em 28/02/2023, mesma data em que ocorreu a ciência tácita da Intimação Fiscal que iniciou a ação fiscal, contrariando as disposições expostas nos arts. 2º e 22 do RPAF, a autoridade fiscal autuante atropelou o prazo que ele mesmo estipulou para cumprimento da Intimação que emitiu, de modo que, considerando a atividade fiscal plenamente vinculada à lei, tenho por prejudicado o presente caso em face do devido processo legal, princípio ao qual o PAF deve plenamente atender.

Portanto, tendo em vista não ser possível a sua repetição no presente processo, tenho por viciada a Intimação Fiscal que iniciou a ação fiscal e com fundamento no art. 22 e § 1º do RPAF, constato sua nulidade de pleno direito e sem efeito jurídico os demais atos administrativos que lhe seguiram.

Diante de tais considerações, nos termos do art. 18, II do RPAF, ratifico a declaração de nulidade do Auto de Infração, por ter sido praticado com preterição do direito de defesa, sendo impossível o saneamento no mesmo processo, diante da ilegalidade na lavratura do lançamento de ofício.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida, que julgou NULO o Auto de Infração, do que represento à autoridade competente para analisar a viabilidade de instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas, observando a disposição do art. 173, II do CTN, com fundamento no art. 156 do mesmo do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração **nº 232948.0008/23-8**, lavrado contra **TDM TRANSPORTES LTDA**. Representa-se à autoridade competente para analisar a viabilidade de instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas, observando a disposição do art. 173, II do CTN, com fundamento no art. 156 do mesmo do RPAF.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS