

PROCESSO - A.I. Nº 206825.0018/01-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FAXPEL COMERCIAL DE MATERIAL DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JJF nº 0010-01/02
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 21.05.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0151-12/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DA INTIMAÇÃO. Demonstrado nos autos que o procedimento fiscal foi conduzido a revelia dos responsáveis pela empresa. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JJF, nos termos do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, ao Acórdão JJF nº 0010-01/02, que, por unanimidade do entendimento dos seus membros, julgou o presente Auto de Infração nulo.

O Auto de Infração exigia imposto e multa em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil;
2. Extravio de documentos fiscais.

Consta na Decisão Recorrida o seguinte voto, *in verbis*:

“Inicialmente, cumpri analisar a preliminar de nulidade trazida aos autos pelo sujeito passivo tributário, que entendeu inexistir no Auto de Infração elementos suficientes para que, com clareza fosse apontada a infração dita cometida. Trouxe, como embasamento do seu argumento, as disposições contidas no art. 3º da Lei nº 6.830/80.

Embora a legislação indicada pelo autuado não seja a adequada para que se possa levar em consideração em um Processo Administrativo Fiscal no âmbito deste CONSEF do Estado da Bahia, entendo necessário, em primeiro lugar, se atentar para a forma como foi lavrado o presente Auto de Infração, o que ora faço, com base no art. 30, XIII do Regimento Interno do Conselho de Fazenda.

O autuado está estabelecido na Avenida Antônio Carlos Magalhães, nº 1.034, loja 19-B, Edf. Pituba Parque Center, no bairro da Pituba em Salvador/BA. É este o endereço consignado no corpo da defesa apresentada (fl. 33), no do Auto de Infração e no Cadastro de Contribuinte desta SEFAZ desde, no mínimo, de 05/09/2000 (fl. 23). Portanto, quando do início da fiscalização, em 05/07/2001 (fl. 16), o autuante possuía tal informação.

Também consta no Cadastro desta Secretaria da Fazenda que os sócios da empresa são o Sr. Euvaldo Climaco de Santana e Sra. Tânia Regina Brito Climato Santana.

O fiscal autuante, em 05/05/2001, expediu um telegrama fonado ao Sr. LÁZARO ESPERDIÃO SILVA DE MELO, com endereço a rua Aristides Milton, nº 249, Itapoan, Salvador/BA, o intimando à apresentar todos os livros e documentos fiscais e contábeis para proceder ao processo de baixa de inscrição solicitado pelo contribuinte. Além de não estar comprovado ser aquele o representante legal da empresa, o telegrama não foi entregue, pois o endereço não estava completo (fl. 06). Em

18/07/2001 e 25/07/2001 foram expedidas novas intimações (chamadas de 2^a e 3^a), através de novos telegramas fonados, desta vez à empresa FAXPEL LTDA, estabelecida a rua Rodrigues Alves, nº 17, Comércio, em Salvador/BA. Os telegramas foram recebidos pelas Sra. IVONILDA O. CORDEIRO e ANDRÉA BRITO, respectivamente (fl. 07 e 08), que, igualmente, não foram designadas como representantes legais do autuado, bem como a empresa FAXPEL LTDA.

Ressalto, ainda:

1. em todos os telegramas fonados, o autuante indicou seu endereço e telefone pessoal para que o contribuinte entrasse em contato;
2. em momento algum, indicou qual o período a ser fiscalizado, apenas solicitou livros e documentos fiscais e contábeis;
3. o Auto de Infração com seus demonstrativos e documentos foi enviado à residência do sócio da empresa Sr. EUVALDO CLIMACO DE SANTANA, no Loteamento Cidade Jardim, rua das Orquídeas, nº 107, apt. 1.102, Candeal, Salvador/BA, que o recebeu e produziu a defesa apensada ao PAF.

Ao lado de tais fatos acima descritos, determina o art. 108 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99):

Art. 108 – A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita:

I – pessoalmente, mediante aposição de data e assinatura do sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, no próprio instrumento que se deseja comunicar ou em expediente, com entrega, quando for o caso, de cópia do documento, ou através da lavratura de termo no livro próprio, se houver;

II – mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento (“AR”) ou com prova de entrega, ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de decisão ou circunstância constante de expediente;

III -

Diante dos fatos e determinações legais, mesmo admitindo que um telegrama fonado possuísse a força de uma intimação nos moldes da legislação tributária, em momento algum restou comprovado que o autuado, a FAXPEL COMERCIAL DE MATERIAIS DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA, estabelecida no Pituba Parque Center, Pituba, Salvador/BA, ou um dos seus representantes legais, foi ou foram intimados a apresentar qualquer livro ou documento fiscal ou contábil. O autuante identificou o Sr. LÁZARO ESPERDIÃO SILVA DE MELO como contador do autuado, sendo que este informou que o referido profissional não mais prestava serviços ao seu estabelecimento comercial, o que não foi rebatido pelo preposto fiscal. A FAXPEL LTDA, por sua vez, embora possa ser empresa dos mesmos sócios, também não representa o autuado. Além do que, se desconhece quem são as Sra. IVONILDA O. CORDEIRO e ANDRÉA BRITO. Ressalto, por oportuno, que somente com a intimação para pagamento ou defesa do Auto de Infração, enviada pela Repartição Fiscal ao representante da empresa, é que houve pronunciamento do sujeito passivo.

Além do mais, entendo que o autuado, mesmo que houvesse recebido alguma intimação estava desobrigado a apresentar qualquer documento ao autuante em sua residência. O domicílio fiscal do contribuinte é a sua Repartição Fiscal, no caso presente, a Inspetoria do Iguatemi e é de lá que qualquer intimação deveria ter sido realizada. O domicílio pessoal do autuante, agente público

com poder para proceder os trabalhos de fiscalização dos tributos estaduais, não pode e não deve ser confundido com o órgão de fiscalização.

Do acima exposto, corroborado pela afirmativa do autuado de que possui todos os livros e documentos fiscais, fato não negado pelo autuante, apenas asseverada a sua não entrega nos moldes acima expostos, restou provado que o início da ação fiscal encontra-se maculado, pois a fiscalização deveria ter intimado os representantes legais da empresa autuada para iniciar os trabalhos de fiscalização. Havendo a prática de ato, inequivocamente, sem observância de formalidades consideradas essenciais ao lançamento do imposto ora cobrado, a infração apontada no Auto de Infração não possui elementos suficientes para ser caracterizada e meu voto é pela sua NULIDADE, acorde art. 18, IV, “a” , do RPAF/99.”

VOTO

Verificando os elementos que instruem o presente PAF, restou provado a mácula no início do procedimento fiscal, pois em nenhum momento os representantes legais do contribuinte foram intimados para apresentar livros e documentos fiscais, ou prestar esclarecimentos à fiscalização, antes de se iniciar a ação fiscal, em completa desobediência ao art. 28, II, do RPAF/99.

Assim, acolho integralmente o voto da ilustre Relatora da 1^a JJF, que entendo perfeito e irretocável, e, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologar a Decisão Recorrida e determinar a repetição do ato, a salvo de falhas, em conformidade com o art. 21, do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 206825.0018/01-2, lavrado contra FAXPEL COMERCIAL DE MATERIAL DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Abril de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ