

PROCESSO	- A.I. Nº 207105.0361/02-3
RECORRENTE	- PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0227-03/02
ORIGEM	- INFRAZ BONOCÔ
INTERNET	- 03.10.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0353-12/02

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Deixou de ser fornecido, ao autuado, no ato da intimação acerca da lavratura do Auto de Infração, cópia do demonstrativo elaborado pela autuante. Somente após a informação fiscal foram fornecidas cópias do PAF. Sendo tal demonstrativo o lastro da acusação fiscal, por se tratar da apuração do imposto devido mediante o arbitramento da base de cálculo, não se tratando de novo demonstrativo, o prazo a ser concedido para o contribuinte não é de 10 dias, mas deve ser concedido novo prazo de 30 dias para apresentação de defesa. Caracterizado o cerceamento ao seu direito de defesa, implicando na nulidade da Decisão Recorrida. Devolvam-se os autos à 1ª Instância para proferir nova decisão, após as correções das irregularidades que motivaram a sua anulação. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, inconformado com a decisão da 3ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, Acórdão JJF nº 0227-03/02, requerendo a nulidade da Decisão Recorrida porque a sua Relatora, ao proferir o seu voto, não reconheceu a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o contribuinte recebeu cópias de todo o PAF (fls. 001 a 109), de acordo com a Intimação expedida pela repartição fazendária, à fl. 112, não mais se pronunciando nos autos, no prazo concedido de 10 dias.

Disse o recorrente que somente recebeu cópia de todo o PAF após ter apresentado a sua defesa, que teria sido cerceada, e quanto ao arbitramento, afirmou não ter ficado claro a alíquota de ICMS utilizada pela autuante, que foi de 17%, quando a alíquota interna deste Estado é de 7%.

Consta na informação fiscal da autuante que o recorrente não recebeu cópia do demonstrativo do cálculo do arbitramento, fl. 6, tendo inclusive opinado pela reabertura do prazo de defesa.

Após, a Inspetoria de origem intimou o contribuinte, e entregou cópia de todo o PAF, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar, querendo.

A PROFAZ, em sua manifestação, aduziu que não há nulidade capaz de macular o presente Processo Administrativo Fiscal, pois o autuado recebeu os documentos fiscais indispensáveis ao amplo exercício de sua defesa quando da intimação acerca da lavratura do Auto de Infração, e que a intimação posterior (fl. 112) para conhecimento das informações fiscais e entrega de cópia de todo o PAF no prazo de 10 dias ao invés de 30 dias, não viola o princípio constitucional da ampla defesa, pois tais documentos não eram imprescindíveis à defesa, já que os demonstrativos elaborados pela autuante já tinham sido entregues juntamente com o Auto de Infração e as DMAs são elaboradas pelo próprio contribuinte e, portanto, estão em sua posse.

Quanto ao mérito, informou que o recorrente não se insurge contra a adoção do método do arbitramento da base de cálculo, mas tão somente quanto à alíquota aplicada que entende deveria ser de 7%, mas que está correta a adoção do método de apuração do imposto, bem como a alíquota aplicada, com base na legislação estadual em vigor.

Concluiu opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

#### VOTO

O presente Recurso Voluntário argüi a nulidade da Decisão Recorrida por ter tido o seu direito de defesa cerceado, pois não lhe teria sido fornecido cópia de peça constitutiva do lançamento fiscal, o que contrariaria o art. 46, do RPAF/99, demonstrativo este apensado à fl. 6 dos autos.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, verifico que não existe entrega, mediante recibo, do demonstrativo, à fl. 6, elaborado pela autuante, no momento da intimação acerca da lavratura do Auto de Infração, contrariando o que dispõe o art. 46, do RPAF/99, a saber: “na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha”.

Somente após a informação fiscal foram fornecidas cópias de todo o PAF, fl. 112, mas o prazo concedido ao contribuinte para se pronunciar, pela Inspetoria de origem, foi de 10 dias ao invés de 30 dias.

Ocorre que, ao contrário do pensamento da Representante da PROFAZ, tal demonstrativo é o lastro da acusação fiscal, por se tratar da apuração do imposto devido mediante o arbitramento da base de cálculo, não se tratando de novo demonstrativo, e, neste caso, o prazo a ser concedido para o contribuinte não é o previsto no art. 127, § 7º, combinado com o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, de 10 dias, mas deve ser concedido novo prazo de 30 dias para apresentação de defesa, conforme preconiza o art. 123, do mesmo RPAF, o que implicou no cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Pelo que expus, meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para tornar NULA a Decisão Recorrida, e devolver os autos à 1ª Instância para novo julgamento, depois de sanadas as incorreções que determinaram a sua anulação.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para tornar **NULA** a Decisão Recorrida que julgou o Auto de Infração n.<sup>o</sup> **207105.0361/02-3**, lavrado contra **PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo o mesmo retornar à 1<sup>a</sup> Instância para novo julgamento, depois de sanadas as incorreções que determinaram a sua anulação.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de Setembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ