

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 269191.0204/01-5
<b>RECORRENTE</b>	- CEREALISTA CASTRO LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0170-04/02
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ BARREIRAS
<b>INTERNET</b>	- 03.10.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0358-12/02

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Não se reabriu prazo de defesa de 30 dias, após entrega de demonstrativos. Caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do autuado, implicando na nulidade da Decisão Recorrida. Devolvam-se os autos à INFAZ de origem para concessão do prazo legal de defesa e posterior encaminhamento à 1ª Instância para proferir nova decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Inconformado com a decisão contida no Acórdão nº 0170-04/02, da 4ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, por entender que os itens 01 e 02 deviam subsistir e o item 03 só subsistia em parte, a Empresa entra com Recurso Voluntário, onde preliminarmente, suscita as seguintes nulidades:

1. É nulo o Auto de Infração por ofensa do disposto do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99, por insegurança na determinação da infração e conseqüente cerceamento de defesa.
2. O Auto de Infração é nulo pela ausência dos demonstrativos de apuração dos preços médios unitários, que não foram submetidos ao contribuinte. Tais demonstrativos são imprescindíveis à formação do processo e a ausência dos mesmos gera nulidade, por cerceamento de defesa. Salienta a Empresa, que o Relator da 4ª JJF equivocou-se ao considerar tal falha como simples descumprimento de formalidade.
3. É nulo o Auto de Infração, pois o prazo de 10 dias concedido para que se manifestasse acerca dos demonstrativos apresentados pelos autuantes fora do prazo cerceou seu direito de defesa, pois o prazo deveria ser de 30 dias, como previsto no RPAF. O procedimento fere o artigo 46, do citado diploma legal, bem como o art. 5º, LV, da CF.

Após afirmar que os itens viciados contaminam todo o processo, pois torna incerto e ilíquido o crédito tributário, a Empresa, quanto ao mérito, impugna expressamente os valores exigidos à condição de imposto a recolher, encontrados através métodos não regulamentares.

Quanto ao item 01, afirma que o Relator da 4ª JJF equivocou-se, pois se as mercadorias objeto do levantamento já se encontravam com a fase de tributação encerrada, por serem sujeitos à antecipação ou isenta, não pode se cobrar ICMS, pois já teria sido pago quando das entradas. Afirma ser usuário de Máquina Registradora e utiliza meio específico de apuração.

Quanto ao item 02, por tratar de mercadorias isentas, não haveria interesse em omitir entradas das mesmas, pois, para elas não precisaria recolher o ICMS nas saídas, não existindo, inclusive qualquer repercussão financeira negativa para o Estado. Seria o caso, no máximo, de se aplicar multa formal.

Quanto ao item 03, diz que o mesmo deve ser afastado, pois "estando as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não deveria haver cobrança de ICMS para que não ocorresse uma dupla incidência sobre os mesmos fatos geradores".

Após citar diversas decisões do CONSEF, para estribar suas razões, a Empresa pede seja o Recurso Provido para que se julgue Nulo ou Improcedente o Auto de Infração.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 186/187, após análise, opina pela Nulidade da Decisão Recorrida, pois como os documentos que são indispensáveis ao amplo exercício da defesa, foram entregues após a lavratura do Auto de Infração, é necessária a devolução do prazo de defesa, ou seja o trintídio legal.

## **VOTO**

Concordo com o opinativo da PROFAZ. Efetivamente, ao não se reabrir o prazo integral de defesa, de 30 dias, após os autuantes terem anexado ao PAF os indispensáveis demonstrativos onde consta como se chegou aos preços unitários dos produtos objeto da autuação provocou-se claro cerceamento à defesa. Discordo da tese do ilustre Relator da Junta, pois o Auto de Infração seria Nulo se os autuantes não apresentassem tais documentos. E também será Nulo se não houver reabertura de prazo de defesa, de 30 dias. Por isso voto pela decretação da nulidade do Acórdão nº 0170-04/02 da 4ª JJF, devendo ser reaberto o prazo de 30 dias para que a Empresa faça sua defesa, devendo a partir daí, ser novamente julgado o Auto de Infração pela 1ª Instância, retornando ao trâmite normal. Recurso PROVIDO.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e tornar **NULA** a Decisão Recorrida que julgou o Auto de Infração **nº 269191.0204/01-5**, lavrado contra **CEREALISTA CASTRO LTDA.**, devendo os autos serem encaminhados à INFAZ de origem para ser concedido novo prazo de 30 dias, a fim de que o recorrente apresente sua defesa que será submetida à apreciação da 1ª Instância.

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

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ