

PROCESSO - A.I. N.º 123430.0003/01-6
RECORRENTE - J. L. EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO INOMINADO – Acórdão 1^a CJF n.º 0033-11/02
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 14.05.03

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N^º 0207-11/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DESCISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS TRAZIDOS NAS RAZÕES DE DEFESA E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO VOTO. É nula a Decisão de Primeira Instância que não apreciou a totalidade dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo bem como, apresenta-se carente de fundamentação, prejudicando o direito a ampla defesa. Devolvam-se para proferir nova Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Pedido de Reconsideração, recepcionado como um Recurso Inominado interposto após Decisão que decidiu pelo não conhecimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte sob o fundamento de falta de previsão legal para a sua interposição.

Antes de identificar as infrações reclamadas neste Auto de Infração, faz-se necessário elaborar uma síntese dos equívocos cometidos no decorrer do presente processo.

O presente processo foi julgado inicialmente pela 2^a JJF Acórdão n^º 0937/01 que julgou Procedente na sua totalidade as 7 (sete) infrações reclamadas.

Cientificada desta Decisão em 30/07/2001 a JL Empreendimentos Internacionais Ltda., interpôs Embargos de Declaração contra o referido Acórdão.

Os Embargos de Declaração foram processados e julgados, cuja Decisão foi pelo Não Conhecimento sob o fundamento de falta de previsão legal de acordo com o Acórdão 2057-02/01.

Em 18/10/2001 o contribuinte foi cientificado da Decisão dos Embargos de Declaração com a comunicação de que poderia interpor novo Recurso no prazo de 10 dias.

Em 29/10/2001 o autuado interpôs Recurso Voluntário, tempestivo, onde requer em preliminar a nulidade da Decisão da 2^a JJF alegando cerceamento ao seu direito de defesa e ausência de fundamentação da Decisão.

A PROFAZ opinou pelo Não Conhecimento do Recurso Inominado, confundindo-o com o Recurso de Revista, ante a ausência dos requisitos para o seu conhecimento.

A 1^a CJF, através do Acórdão n^º 0033-11/02 decide pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário por falta de previsão legal.

Cientificado da Decisão do Recurso Voluntário cuja intimação ressalta que após a ciência poderia interpor Recurso no prazo de 10 dias, o autuado interpõe Recurso de Revista em 08/02/2002, a PROFAZ opina pelo seu indeferimento liminar sugestão acolhida pelo Presidente do CONSEF, conforme Parecer de fls. 240.

Em 13/05/2002 o contribuinte interpôs o presente Pedido de Reconsideração após ciência do indeferimento liminar do Recurso de Revista em 30/04/2002.

Neste Pedido de Reconsideração recepcionado como Recurso Inominado, o recorrente, inconformado, mais uma vez chama atenção para a falta de fundamentação da Decisão proferida ainda em primeira instância pela 2^a JJF, em decorrência de omissões que não foram sanadas cerceando o seu direito de defesa devendo tal Decisão ser anulada com base no art.18, II do RPAF.

Cita uma Decisão da 1^a CJF onde a relatora, retifica um equívoco cometido na Decisão da Primeira Instância, mesmo não conhecendo dos Embargos de Declaração.

Afirma que seu pedido de nulidade não foi apreciado no Recurso Voluntário, nem no Recurso de Revista e que o que o recorrente busca através deste novo Recurso é ver reconhecida a nulidade da 1^a instância, ante a ocorrência das omissões e obscuridades e em nenhum momento estes argumentos foram analisados e chama a atenção para o art. 20 do RPAF onde existe a previsão de que a nulidade independe de requerimento da parte, podendo a autoridade competente verificar a sua ocorrência e decretá-la de ofício.

Insiste na decretação de nulidade da Decisão da 2^a JJF uma vez que o relator sequer referiu-se às infrações 1, 2, 4 e 7 deixando-as sem julgamento e além disso, em nenhum momento foi citado o fundamento jurídico de tal Decisão.

Distribuído inicialmente ao Consº Carlos Fábio Cabral Ferreira, este faz um minucioso relatório e encaminha o PAF a PROFAZ.

Em Parecer, a PROFAZ, afirma ser necessário chamar o processo à ordem, pois entende que efetivamente houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte na medida em que não foi conhecido o Recurso Voluntário, pois, após o julgamento dos Embargos de Declaração o autuado foi intimado para recorrer e, no prazo, interpôs o Recurso Voluntário.

Opina pela nulidade do julgamento realizado pela 1^a Câmara no Acórdão nº 0033-11/02 e de todos os demais atos praticados após esse julgamento, com vistas à restauração do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Quanto ao mérito afirma que o julgamento de primeira instância merece reforma parcial uma vez que em relação aos itens 6 e 7 da autuação o julgamento encontra-se equivocado, pois, ao se referir à infração 6 discorre na realidade sobre a infração 7, surgindo graves consequências.

A infração 6 ficou sem qualquer apreciação pela Junta, tanto em relação aos argumentos sustentados pela defendente quanto em relação aos documentos trazidos aos autos e em relação à infração 7 também não foram apreciados os argumentos apresentados. Faz-se necessário uma remessa dos autos à ASTEC para análise dos documentos trazidos pela defesa em relação ao item 6, a fim de verificar se ocorreram as vendas de mercadorias enviadas para demonstração e o devido recolhimento do tributo como alegado pelo recorrente ficando evidenciado apenas o descumprimento de obrigação acessória, a falta de emissão de nota fiscal de retorno.

Quanto ao item 7 deve ser verificado a existência de estoque de mercadorias nos exercícios referidos para que justifique o débito em aberto com os fornecedores.

A representante da PROFAZ sugere que para o cumprimento da diligência solicitada, além de serem analisados os documentos trazidos aos autos deve ser a empresa intimada para apresentar outros necessários ao esclarecimento do quanto solicitado.

VOTO

O presente Recurso Inominado foi interposto como tentativa desesperada do contribuinte para ver respeitado o seu direito constitucionalmente consagrado à ampla defesa e ao contraditório.

Como já citado no relato acima, após o julgamento de primeira instância, Acórdão nº 0937/01 da 2^a JJF, ocorreram diversos incidentes que ocasionaram uma verdadeira confusão na presente autuação.

De acordo com o entendimento proferido no Parecer da PROFAZ, o equívoco mais grave foi o não conhecimento do Recurso Voluntário, após o julgamento dos Embargos de Declaração, pois, após o julgamento dos embargos o contribuinte foi cientificado da Decisão com a comunicação expressa de que poderia interpor novo Recurso no prazo de 10 dias e assim o fez.

Desta forma, o julgamento realizado pela 1^a CJF, Acórdão nº 0033-11/02, encontra-se equivocado, pois naquele momento ainda havia previsão para a interposição do Recurso Voluntário.

Entretanto, ao analisar cuidadosamente o presente PAF e o Recurso Inominado interposto, verifico que o contribuinte possuía razão desde os Embargos de Declaração que, mais uma vez por equívoco não foi conhecido, pois a Decisão proferida pela 2^a JJF no Acórdão nº 0937/01, encontra-se omissa e sem fundamentação legal.

Além de confundir as infrações 6 e 7, deixa sem apreciação o item 6, bem como os argumentos da defesa em relação ao item 7, numa flagrante omissão.

Deve ser ressaltado também que a fundamentação apresentada é bastante restrita, para não dizer inexistente uma vez que o relator restringiu-se a afirmar que todas as infrações estão devidamente caracterizadas e apoiadas em documentos comprobatórios de suas ocorrências.

Ora, embora a representante da PROFAZ esteja correta ao afirmar que o julgamento realizado pela 1^a Câmara encontra-se equivocado, antes disso temos o julgamento de 1^a Instância que se encontra omissa e sem fundamentação, o que ocasiona um cerceamento ao direito de defesa do contribuinte ainda maior, pois sequer foram analisados os itens 6 e 7 e quanto ao 6, nem ao menos houve alusão à infração.

Assim, após a constatação de tantos atropelos, erros e equívocos processuais, infelizmente, faz-se necessário o ordenamento do presente processo, o que deve começar com o reconhecimento do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte que, por tantas vezes tentou demonstrar a este Conselho os inúmeros erros processuais e em todas as tentativas teve o seu direito cerceado.

O RPAF/BA em seu art.18, incisos II e III determina que são nulos:

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

III - as decisões não fundamentadas;

Ainda no art.20 do mesmo diploma legal existe a previsão de que “*a nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato*”.

Em vista dos dispositivos legais acima citados, não nos resta outra opção a não ser a decretação da nulidade do Acórdão nº 0937/01 emanado da 2^a JJF, pois, embora a PROFAZ esteja correta ao sugerir a decretação de Nulidade do Acórdão nº 0033-11/02 emanado da 1^a CJF, por cerceamento ao direito de defesa, constato que o cerceamento à defesa do contribuinte ocorreu ainda no julgamento de 1^a Instância, uma vez que a Decisão proferida além de não possuir fundamentação legal, preteriu a defesa do contribuinte quando deixou de examinar as infrações 6 e 7.

Por todo o exposto voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO deste Recurso Inominado, ao tempo em que decreta a Nulidade do Acórdão nº 0937/01 emanado da 2^a JJF e de todos os demais atos praticados após esse julgamento, com vistas a restauração do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, devendo o presente Auto de Infração ser encaminhado à primeira instância para novo julgamento, onde, somente assim, veremos sanadas as falhas cometidas e o processo seguirá uma ordem processual e poderá ser instruído de forma correta sendo seguido de julgamento justo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Inominado apresentado para declarar **NULA** a Decisão pertinente ao Acórdão JJF nº 0937/01 e os demais atos processuais praticados após esse julgamento, devendo os autos retornarem à 1^a Instância para que seja proferida nova Decisão em relação ao Auto de Infração nº **123430.0003/01-6**, lavrado contra **J. L. EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFAZ