

PROCESSO - A.I. Nº 0324910304/97
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - J. FAHIEL COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 19.08.04

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0007-21/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. CONTROLE DE LEGALIDADE. Representação proposta com base no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81, COTEB, alterada pela Lei nº 7.438/99, em razão de ter havido irregularidade na intimação do sujeito passivo acerca de revisão fiscal, visto que não lhe foi dado, formalmente, o prazo legal (dez dias) para se manifestar a respeito. Deve o PAF reiniciar seu curso a partir de nova intimação, nos termos estipulados pelo RPAF/99. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, reconhecendo irregularidade na intimação do sujeito passivo do Auto de Infração acima referenciado, de revisão fiscal realizada antes do julgamento de Primeira Instância, a fim de que seja formalmente intimado o autuado, para que ele possa, querendo, manifestar-se sobre a revisão fiscal promovida no prazo legal, nos termos estipulados pelo RPAF/99.

Verifico nos autos que o autuado, por seu Advogado, encaminhou ao Sr. Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Estadual, Pedido de Controle da Legalidade, para examinar a invalidade do processo de intimação de resultado de diligência do DICO, considerando a ilegalidade e ineficácia do ato, vez que a repartição fazendária não encaminhou ao endereço do contribuinte qualquer comunicação escrita formal do teor do novo opinativo do Auditor Fiscal revisor, com a indicação expressa do prazo para prestar manifestação, sob pena de confissão tácita.

Aduziu que o mero “ciente”, posto na fl. 111 do PAF, não é prova do encaminhamento ou entrega ao contribuinte de cópia do refazimento do laudo, o que caracteriza violação do devido processo legal e cerceamento do direito de defesa, implicando em nulidade de todos os atos praticados posteriormente no processo, inclusive os decisórios.

Prossegue discorrendo sobre a questão da nulidade do julgamento administrativo, em decisões deste Conselho de Fazenda, por violação do direito de defesa, transcrevendo vários Acórdãos da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal dando Provimento para decretar a Nulidade de julgamentos de Primeira Instância por falta de reabertura formal de prazo de defesa em razão de revisões realizadas.

Reclama ainda a nulidade da autuação. Primeiro por falta de precisa indicação, pelo autuante, de cada nota fiscal considerada, para efeito do levantamento quantitativo de saída de garrafas, caixas plásticas e garrafeiras, resultando em impossibilidade do amplo contraditório, e o cerceamento do direito de defesa com a exibição da prova em contrário. E, segundo, por dúvida

e incerteza da ocorrência do fato gerador presumido pelo autuante, cujo efeito repercutiu sob a forma de erro na determinação da base de cálculo, por considerar operação de simples remessa com operação de venda, sujeita à tributação.

Afirma no final a Improcedência da autuação por pretender a cobrança de ICMS sobre mercadorias anteriormente tributadas na fonte e por tributar simples remessa de vasilhames ao a respectiva devolução, operação não alcançada pela incidência do imposto.

Anexa demonstrativos e cópias de notas fiscais.

Requer seja procedido o controle da legalidade e representado para decretar a Nulidade do Auto de Infração ou a sua Improcedência.

O Pedido de Controle da Legalidade foi analisado pelo Dr. Antonio Carlos de Andrade Souza filho, procurador do Estado, apontando que as decisões colacionadas pelo recorrente, notadamente as correspondentes aos Autos de Infração n^{os} 308283805, 129442.009/99-6 e 232900.003/99-7, tratam exatamente do tema questionado, concluindo pela existência de violação ao artigo 18, § 1º do RPAF, configurando cerceamento de defesa e violação do contraditório.

O Douto procurador aduz que não discorda das razões do requerente nem tampouco do conteúdo das decisões indicadas, posto que entende existir flagrante irregularidade processual quando a administração pública intimou o requerente do resultado de revisão fiscal sem fazer ressalva de que o mesmo teria o prazo de dez dias para impugná-la e que tal fato acarreta flagrante violação à capacidade de defesa do requerente.

Dessa forma, entendendo estar presente o requisito da primeira nulidade apontada, o que, ao seu ver, prejudica o conhecimento das duas outras nulidades e da matéria de mérito, opina que o pedido seja representado ao CONSEF para que o mesmo decrete a nulidade do Auto de Infração.

Por solicitação do Ilustre procurador, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, o PAF foi encaminhado para a Assessoria Técnica da PGE/PROFIS para análise e Parecer quanto à matéria contábil do Pedido.

O Parecer da Assessoria analisa a questão da intimação feita ao autuado, acerca da revisão fiscal realizada, verifica que em nenhum instante lhe foi informado que teria o prazo legal de dez dias para se manifestar sobre a diligência e conclui que o presente processo não deve ser aceito com regular no estágio em que está.

Entretanto, pede *venia* para discordar do Parecer do procurador, por não ver motivo para anular o Auto de Infração, invoca o Princípio da Economia Processual e dispositivos do Código de Processo Civil e disse ser mais coerente recomendar o PAF a partir de uma nova intimação ao autuado acerca da revisão fiscal realizada pela ASTEC.

Quanto à análise técnica da questão de mérito, entende que este não é o momento conveniente para realizá-la.

Em seguida, o Ilustre procurador acima nomeado ratifica o Parecer exarado pelo procurador, Dr. Antonio Carlos de Andrade Souza Filho, bem como o Parecer da Assessoria Técnica, a fim de que seja realizada a intimação regular do sujeito passivo acerca da revisão fiscal de fls. 108 e 109.

Por fim, o Ilustre procurador Chefe, Dr. Jamil Cabús Neto, à luz dos Pareceres anteriores, que concluem pelo deferimento do Pedido de Representação ao CONSEF, no exercício do controle da legalidade, com fulcro no artigo 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e nos artigos 18, § 1º, 127, a do Decreto nº 7.629/99, a fim de que seja decretada a nulidade apenas a partir da falta de

intimação regular do sujeito passivo acerca da revisão fiscal, e que seja realizada a intimação regular do contribuinte, indicando, inclusive, prazo para impugná-la.

VOTO

Entendo que a presente Representação, no exercício do Controle da Legalidade e com base dos Pareceres citados, deve ser ACOLHIDA, uma vez que restou provado falta de intimação regular e formal do sujeito passivo acerca da revisão fiscal efetuada, devendo, assim, ser decretada a NULIDADE dos atos posteriores.

Existem, inclusive, precedentes neste Conselho de Fazenda, que considerou imprescindível a notificação formal do contribuinte com indicação do prazo para contestação sob pena de nulidade, por violação ao art. 18, § 1º do RPAF. Há de fato vício insanável no procedimento adotado no andamento do PAF.

O contribuinte deverá ser formalmente intimado desta Decisão e acerca da revisão fiscal efetuada, indicando o prazo legal de 10 (dez) dias para impugná-la, nos termos do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação da proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS