

PROCESSO - A.I. Nº 298951.0406/03-3
RECORRENTE - FRIGOESTE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0005-03/04
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 15.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0113-11/04

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 pelo autuante. Somente após a realização de diligência foram fornecidas cópias do PAF. Sendo tal demonstrativo o lastro da acusação fiscal, por se tratar da apuração da base de cálculo do imposto, 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 n.º 0005-03/04, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$10.115,12, acrescido da multa de 100%, em virtude da constatação de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Em preliminar, o recorrente suscitou a nulidade da Decisão recorrida, com base no art. 46, do RPAF/99, porque não teve conhecimento do demonstrativo de apuração dos preços das mercadorias, ou seja, da apuração da base de cálculo, o que se constituiu em vício insanável, porque este demonstrativo é imprescindível e deve ser elaborado no decorrer da ação fiscal, sendo oferecido ao contribuinte com a intimação do próprio Auto de Infração, a fim de que seja usufruído integralmente o direito de defesa.

Disse que o relator da 3ª JJF entendeu que o vício apontado estaria suprido pela concessão do prazo de 10 (dez) dias, quando da diligência para esclarecimento acerca da base de cálculo, só que o prazo de defesa, que é de 30 (trinta) dias não pode ser substituído pelos 10 dias concedidos, pois a demonstração da base de cálculo é elemento essencial à formação do PAF e deveria acompanhar a intimação sobre o Auto de Infração, permitindo o gozo do interstício maior.

Argüiu, ainda, que a Decisão recorrida seria nula por “supressão de instância”, porque a JJF não apreciou a alegação contida no item 8 da defesa, de que a autuação teria recaído sobre mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, que o contribuinte possui regime especial e que os produtos originários da Bahia contam com suspensão ou isenção do ICMS.

No mérito, repetiu que as 27 (vinte e sete) notas fiscais acostadas à impugnação inicial abarcam todas as mercadorias constantes do levantamento de estoque, além de outras, pois parte dos produtos adquiridos através dos documentos carreados ao feito, naturalmente, já foram comercializados, o que levaria a descaracterização da infração que lhe fora imposta.

Concluiu requerendo que fossem acolhidas as questões prejudiciais levantadas, seja determinada revisão do feito para a conferência das notas, seus produtos e quantidades e, ao fim, seja o Auto de Infração julgado improcedente.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, aduziu, em relação às preliminares, que:

1. Não há de se falar em cerceamento de defesa pela não apresentação de todos os documentos, pois foram anexados os demonstrativos suscitados, e aberto o prazo de 10 dias para manifestação do autuado, fls. 63 e 68, conforme a legislação determina, o que já foi dito pelo julgamento realizado;
2. a omissão da decisão recorrida em relação ao questionado no item 8 da defesa, não pode prosperar, pois este foi o motivo inclusive do abatimento do valor inicialmente cobrado, ante a apresentação das notas fiscais alegadas, os fatos das mercadorias estarem submetidas ao regime da substituição tributária, do autuado gozar de regime especial, das mercadorias estarem sujeitas a qualquer benefício fiscal, não as libera de estarem acompanhadas de nota fiscal, posto que este documento é a prova da sua existência e toda a sua caracterização: propriedade, valor, procedência, efeitos fiscais ...

Quanto ao mérito, disse que o trabalho fiscal foi corretamente desenvolvido, o autuado teve todas as oportunidades de demonstrar que as mercadorias estavam acompanhadas de notas fiscais, tanto que as que foram apresentadas foram correta e devidamente consideradas, os valores foram todos corrigidos, a infração apurada é real e o próprio autuado não foge dessa realidade.

Opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso Voluntário argúi 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. 5 dos autos.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, verifico que não existe entrega, mediante recibo, deste demonstrativo, elaborado pelos autuantes, no momento da intimação acerca da lavratura do Auto de Infração (fl. 13), 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 de Infração, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha”*.

Somente após a realização da diligência requerida pela 3ª JJF, foi fornecida cópia do demonstrativo de apuração da base de cálculo do imposto (fls. 58, 63 e 65), mas o prazo concedido ao contribuinte para se pronunciar, pela Secretaria deste CONSEF, foi de 10 dias ao invés de 30 dias.

Ocorre que, ao contrário do pensamento da representante da PGE/PROFIS, tal demonstrativo é o lastro da acusação fiscal, por se tratar da apuração do imposto devido, mediante a mensuração dos valores

das mercadorias supostamente estocadas desacompanhadas de nota fiscal, e a conseqüente determinação da sua 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 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, julgar **NULA** a Decisão recorrida, referente ao Auto de Infração nº 298951.0406/03-3, lavrado contra **FRIGOESTE ALIMENTOS LTDA.**, devendo os autos retornarem à 1ª Instância para novo julgamento, depois de sanadas as incorreções que determinaram a sua anulação.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ COELHO LINS RAMOS DE A. SENTO SÉ - REPRESENTANTE DA PGE/PROFIS