

**PROCESSO** - A.I. Nº 099344.0015/00-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PAULO ALMEIDA DE OLIVEIRA  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** - 10.08.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0233-11/04

**EMENTA:** ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. CONTROLE DE LEGALIDADE. Representação proposta de acordo o art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), alterada pela Lei nº 7.438/99. Representação fundamentada no fato de que parte das notas fiscais foram lançadas no livro Registro de Entradas, antes da autuação. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pelo Chefe da PGE/PROFIS, com base no art. 119, II do COTEB (Lei nº 3956/81), e alterações posteriores, para que uma das Câmaras do CONSEF, face ao Controle da Legalidade, exercido por aquele órgão, aprecie a referida representação, porque o sujeito passivo apresentou o livro Registro de Entradas com parte das notas fiscais registradas, que ficou confirmada pela diligência, exarada no Parecer PROFIS nº 14/04.

A acusação fiscal do presente Auto de Infração apontou a seguinte irregularidade:

Entrada de mercadoria no estabelecimento sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. – Aplicação de multa de 10%.

O autuado apresentou defesa (fl. 83) que foi considerada intempestiva conforme notificação (fl. 154) e ingressou com Impugnação ao Arquivamento da Defesa (fl. 157), onde solicita revisão do Auto de Infração por que comprova a regularidade na maioria dos casos levantados pelo Auditor, pede que seu Recurso seja apreciado e julgado como determina a legislação que regula a matéria.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou onde assevera que nenhum argumento foi apresentado para elidir a intempestividade, e opinou pelo Não Provedimento da Impugnação.

O Recurso foi apreciado na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, tendo a relatora reconhecido que o autuado estava exercendo o seu direito assegurado no Parágrafo único do art. 173 do RPAF/99 e que essa garantia tem sede constitucional (art. 5º, inciso LV), que assegura o devido processo legal. Porém, o sujeito passivo não trouxe no Recurso, argumentos capazes de afastar a intempestividade.

Observou que o autuado poderá representar a PGE/PROFIS para no controle de legalidade verificar os elementos que traz na sua defesa, pois alega que comprova a regularidade na maioria dos casos apurados pela fiscalização. E concluiu pelo Não Provedimento da Impugnação.

O autuado (fls.196 a 206), através de seus advogados ingressou com Pedido de Representação, arguindo vício insanável e de irregularidade flagrante no PAF. Diz que o pedido tem cabimento, da liquidez e certeza do crédito tributário. Cita o art. 114, II, § 1º do RPAF/99, que determina a PGE/PROFIS autorização de não efetivar ou a cancelar a inscrição de crédito tributário em Dívida Ativa, mediante despacho fundamentado, no caso da existência de vício insanável ou de ilegalidade flagrante.

Alegou que a intimação “pessoal” do sujeito passivo foi recebida e assinada por pessoa que não estava habilitada para tal procedimento. E o Sr. Paulo Almeida de Oliveira que era a única

pessoa apta a responder pela empresa só teve conhecimento da autuação três dias após o seu recebimento, e o contribuinte considerou que em 06.07.2000 a intimação fora recepcionada e que o prazo finalizava no dia 05/08/2000, que era um sábado, e por isso ingressou com a defesa em 07/08/2000.

Prossegue argüindo a nulidade do ato administrativo viciado, e afirma que a primeira nulidade constatada neste processo foi a ciência do sujeito passivo que não ocorreu como dispõe o art. 108 e 109 do RPAF. Diz que houve manifesto cerceamento de defesa e nos termos do § 2º do art. 18 a nulidade jamais poderia ser sanada, por que a intimação não atingiu a sua finalidade, e que tempestivamente impugnou o arquivamento de sua defesa, e estranhamente o Auto de Infração foi julgado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal onde determinou a intempestividade da defesa arquivada, não concedendo ao contribuinte a oportunidade de defender-se desse fato.

Descreve a infração imputada pelo autuante e alega que na defesa apresentou as provas que elidiam grande parte da acusação, e que a Conselheira consignou no seu voto que o autuado poderia representar à PGE/PROFIS para no controle da legalidade verificar se os elementos trazidos na sua defesa, diante da alegação do autuado de que comprova a regularidade da maior parte do que foi apurado pela fiscalização.

Concluiu, requerendo a intervenção da PGE/PROFIS no processo de representação ao Conselho de Fazenda, não inscrevendo ou mesmo cancelando a inscrição do débito em Dívida Ativa, para que possa ser reaberto novo prazo de defesa, e assim permitir ao Contribuinte ver suas alegações defensivas apreciadas pelo CONSEF, obedecido o princípio da celeridade do PAF, com eficácia e justiça.

A PGE/PROFIS (fls. 219 e 220), diante do pedido de controle da legalidade formulado pelo autuado, onde argüiu cumulativamente:

- 1) nulidade de sua intimação inicial;
- 2) nulidade de sua intimação para se manifestar sobre o arquivamento da defesa por intempestividade;
- 3) irregularidade quanto ao julgamento da impugnação ao arquivamento da defesa;
- 4) ilegalidade flagrante do auto de infração, haja vista o regular registro, em sua escrita fiscal, de diversas notas fiscais de entradas tidas como não escrituradas pela fiscalização.

Considera que os pedidos 1 a 3 poderiam logo ser apreciados, mas que julga conveniente que todas as alegações formuladas sejam examinadas em conjunto. E que a última requer uma investigação detalhada, a fim de apurar a procedência de sua alegação. E como o contribuinte alega que diversas notas fiscais de entradas tidas pelo autuante como não registradas na sua escrita fiscal, foram regularmente escrituradas e junta cópias às fls. 6 a 136 dos autos, solicita diligência para a INFAZ de origem, a fim de que auditor estranho ao feito informe se é possível concluir que diversas notas fiscais de entradas, tidas como não registradas pelo autuante, foram devidamente escrituradas pelo contribuinte, sendo, pois, indevida a cobrança da multa em relação a elas.

O Procurador Chefe (fl. 221) requer que seja realizada diligência pela Assessoria Técnica daquele órgão e determina que remeta ao auditor fiscal Antonio Barros Moreira Filho para que se verifique se as notas fiscais de entradas, tidas pelo autuante como não registradas, foram regularmente escrituradas como aduz o requerente e demonstrariam os registros cujas cópias encontram-se às fls. 6 a 136 do processo.

Foi realizada a diligência constante do Parecer PROFIS nº 14/04, que concluiu após a análise dos documentos acostados na impugnação apresentada intempestivamente (cópia do livro de Registro de Entradas de Mercadorias e notas fiscais), que todas as notas fiscais de entradas

carreadas aos autos (fls. 6 a 153) devem ser excluídas do demonstrativo de débito, por que as mesmas foram lançadas no referido livro. Cita três notas que foram juntadas a impugnação e não fizeram parte do demonstrativo fiscal. E conclui que excluindo as notas fiscais do demonstrativo de fls. 13 a 19, elaborado pelo autuante, o valor do débito passa para R\$14.758,43. Apresenta novo Demonstrativo de Débito (fls. 225 a 228).

A PGE/PROFIS ingressa com a Representação, aduzindo que diante do pedido de controle da legalidade formulado pelo autuado, onde o mesmo cumulativamente argüiu :

- 1) nulidade de sua intimação inicial;
- 2) nulidade de sua intimação para se manifestar sobre o arquivamento da defesa por intempestividade;
- 3) irregularidade quanto ao julgamento da impugnação ao arquivamento da defesa;
- 4) ilegalidade flagrante do auto de infração, haja vista o regular registro, em sua escrita fiscal, de diversas notas fiscais de entradas tidas como não escrituradas pela fiscalização.

Considerou que era necessário converter os autos em diligência a fim de que auditor estranho ao feito, informasse se à luz da escrituração apresentada nos autos, era possível concluir se de fato estavam devidamente escrituradas as notas fiscais e que seria indevida a cobrança da multa sobre as mesmas. E que a diligência informou que assistia razão ao contribuinte quanto à alegação de que diversas notas fiscais tidas como omitidas pelo autuante, foram de fato objeto de escrituração. Concluiu que à vista do Parecer Técnico, não resta outra alternativa senão a de representar ao Colegiado, para rever a autuação, nos termos da diligência, que tomando por base os novos elementos trazidos aos autos pelo sujeito passivo, ficaram evidenciados erros na autuação de maneira a gravá-la de ilegalidade flagrante.

Fundamenta com base no art. 119, II da Lei nº 3956/81 (COTEB), a representação para que seja excluído o débito quanto às notas fiscais escrituradas, reduzindo o valor exigido, devendo o contribuinte recolher R\$14.758,43, conforme Anexo II de fl. 228.

Concluiu que relativo às supostas nulidades argüidas pelo contribuinte, as mesmas ficam prejudicadas pelo acolhimento, via representação ao CONSEF, da argüição de flagrante ilegalidade.

A representação formulada foi referendada pelo Procurador Chefe, onde acompanha o Parecer do auditor fiscal (fls. 222 a 228), e o Parecer subscrito pela Procuradora (fls. 230 a 232) e ratificado pelo Procurador (fl. 233), que concluíram pelo deferimento do Pedido de Representação ao CONSEF, no exercício do controle da legalidade, para que seja exigida a importância de R\$14.758,43, conforme Demonstrativo de Débito (fl. 228).

## **VOTO**

A matéria a ser apreciada na presente representação, se refere à falta de registro na escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação, ingressadas no estabelecimento do autuado no período de 1996 a 1999.

O contribuinte apresentou defesa que foi considerada intempestiva, e ingressou com Pedido de Impugnação ao Arquivamento de Defesa, não apresentando razões que pudessem elidir a intempestividade, e por esta razão o Recurso Não foi Provido – Acórdão 2ª CJF nº 0808/01.

Irresignado com a não apreciação das provas acostadas à peça defensiva, onde o autuado afirma que grande parte das notas fiscais tidas pelo autuante como não registradas, estariam devidamente escrituradas no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, o mesmo ingressou com Pedido de Representação à PGE/PROFIS, argüindo vício insanável e de irregularidade flagrante no PAF, e onde assevera que o pedido tem cabimento, citando o art. 114, II, § 1º do

RPAF/99, que autoriza a PGE/PROFIS a não efetivar ou a cancelar a inscrição de crédito tributário em Dívida Ativa, mediante despacho fundamentado, no caso da existência de vício insanável ou de irregularidade flagrante.

Assim, acertadamente a PGE/PROFIS converteu o processo em diligência para que auditor estranho ao feito informasse à luz da escrituração e dos documentos de fls. 6 a 136, acostados pelo contribuinte, se possa concluir que diversas notas fiscais de entradas tidas como não registradas pelo fiscal autuante, foram devidamente escrituradas no livro próprio, restando provado que o autuado tinha razão quanto aos argumentos constantes da sua peça de impugnação.

A diligência realizada pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS exarou Parecer nº 14/04, e concluiu que todas as notas fiscais de entradas carreadas às fls. 6 a 153 dos autos devem ser excluídas do demonstrativo fiscal do débito, por que foram lançadas no livro REM (Registro de Entradas de Mercadorias). E elaborou novo demonstrativo indicando quais as notas que não foram lançadas (Anexo 1 – fls. 225 a 227) e o Demonstrativo do Débito apontando o débito remanescente de R\$14.758,43 (Anexo 2 – fl. 228).

Com efeito, ficou cabalmente comprovado que grande parte das notas fiscais listadas no CFAMT (fls. 20 a 61), estão regularmente escrituradas no livro próprio, e portanto, não cabe a multa aplicada a essas notas fiscais que devem ser excluídas do Auto de Infração, e a situação configura ilegalidade flagrante, ao teor do art. 114, II e §1º do RPAF/99.

Pelo exposto a representação deve ser ACOLHIDA nos termos em que foi proposta.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS