

PROCESSO - A. I. Nº 269610.0005/04-0
RECORRENTE - JOÃO BATISTA CALIXTA DE IRECÊ
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE IMPUGNAÇÃO AO ARQUIVAMENTO DE DEFESA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 29/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0297-12/04

EMENTA: ICMS. INTEMPESTIVIDADE. DEFESA FISCAL. Recurso interposto contra despacho da autoridade que determinou o arquivamento da defesa em auto de lançamento do imposto, por ter sido apresentada fora do prazo legal. Confirmada a tempestividade da defesa. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente julgamento tem por objeto a impugnação ao arquivamento de defesa apresentada pelo sujeito passivo contra o Auto de Infração nº 269610.0005/04-0, lavrado em 29/06/2004, para exigir ICMS no valor de R\$ 24.976,41, em razão das seguintes irregularidades:

- 1- Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.
- 2- Falta de recolhimento do imposto, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto.

Conforme consta no Auto de Infração (fl. 2), no Demonstrativo de Débito (fl. 3) e no Recibo de entrega de relatórios, planilhas e demonstrativos (fl. 5), o autuado foi notificado do lançamento em 30 de junho de 2004.

Em 2 de agosto de 2004, o autuado interpôs a defesa de fls. 191 a 194. De acordo com o comunicado acostado à fl. 203, a defesa apresentada foi considerada intempestiva e, em consequência, foi indeferida e arquivada na INFAZ Irecê. O contribuinte foi cientificado do arquivamento em 9 de agosto de 2004, consoante Aviso de Recebimento (AR).

Tempestivamente, o autuado impugnou o arquivamento da defesa (fls. 206 e 209), alegando que foi cientificado do lançamento em 01/07/04, quinta-feira, véspera do feriado da Independência da Bahia, conforme consta nas vias que estão em seu poder do Auto de Infração, do Demonstrativo de Débito, do Recibo de entrega dos relatórios, planilhas e demonstrativos e do Termo de Devolução de Livros e Documentos arrecadados pelo fisco (fls. 209 a 214). Afirma que não entende como pode constar nas vias do autuante que a ciência tenha se dado em 30 de junho de 2004, pois se recorda da entrega do Auto de Infração e demais documentos ocorrida em 01/07/2004, no escritório do seu contador.

Diz que como “a ciência se deu em 1º de julho de 2004 e não em 30 de junho, não houve intempestividade, pois, de acordo com o RPAF, o início da contagem do prazo em expediente normal, seria 05 de Julho de 2004, pois, o dia 2 de julho foi feriado e o término em 5 de agosto, porque o dia 4 do mês em curso, também foi feriado em nossa cidade e como a DEFESA foi

apresentada em 02 de agosto de 2004, ainda faltava 03 dias, para decurso do prazo.” Ao finalizar, solicita o desarquivamento dos autos e o seu encaminhamento ao órgão competente.

O processo foi encaminhado à GCRED para alteração da data da ciência (fls. 215 e 216). A data da ciência foi modificada para 01/07/04, conforme extrato do SIDAT à fl. 217. Em seguida, o processo foi encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de Parecer.

A PGE/PROFIS, em Parecer da procuradora Maria José R. Coelho Lins de A. Sento Sé, assim se pronunciou:

[...]

“Da análise das razões expendidas pelo sujeito passivo e das provas materiais constantes no PAF, consideramos presentes argumentos jurídicos capazes de provocar o desarquivamento da defesa inicial. O direito a ampla defesa do contribuinte deverá ser plenamente restabelecido, devendo ser encaminhada a peça defensiva para apreciação pelo órgão administrativo competente, qual seja a JJF.

Convém salientar, por oportuno, a necessidade da remessa do PAF para prestação de informações fiscais pelo fiscal autuante, antes do julgamento pela JJF.”

VOTO

O artigo 10 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, determina que a defesa intempestiva será indeferida e arquivada pela autoridade ou órgão a que se dirigir, sendo vedada a recusa de seu recebimento ou protocolização. Todavia, o § 2º do mesmo artigo e Regulamento assegura ao interessado o direito de impugnar o indeferimento ou o arquivamento da petição declarada intempestiva.

No caso em apreço, o impugnante apresenta fotocópia autenticada pela INFAZ Irecê de sua via do Auto de Infração, do Demonstrativo de Débito, do Termo de Devolução de Livros e Documentos e do Recibo de Entrega de Demonstrativos e Documentos, onde consta que o sujeito passivo foi notificado do lançamento em 01/07/04, uma quinta-feira, véspera do feriado de Dois de Julho. Dessa forma, de acordo com o art. 22, § 1º, do RPAF/99, a contagem do prazo para apresentação de defesa começou em 05/07/04, terminando em 04/08/04.

Considerando que a defesa foi protocolada em 02/08/04, conforme o comunicado de fl. 203, ela é tempestiva e, portanto, deve ser acolhida, com base no disposto no art. 123 do RPAF/99, que assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver.

Em face do acima exposto e em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa, devendo o processo retornar à Inspetoria de origem, para que seu titular adote as providências de sua competência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa apresentado no Auto de Infração nº 269610.0005/04-0, lavrado contra **JOÃO BATISTA CALIXTA DE IRECÊ**, para determinar o desarquivamento da defesa e, após a adoção das medidas pertinentes, seja remetido para julgamento na 1ª Instância.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS