

PROCESSO - A. I. N° 206882.0036/03-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMCARBA - COMERCIAL DE CARNE DA BAHIA LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 25.11.2004

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0325-12/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Representação proposta com fundamento no art. 119, inc. II, § 1º, c/c artigo 136, § 2º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada a nulidade do Acórdão JJF n° 0436-02/03, por não terem sido fornecidos ao contribuinte os elementos indispensáveis para o exercício do seu direito de defesa. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS interposta contra o Acórdão JJF n° 0436-02/03, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS no valor total de R\$ 554.690,91, em razão das seguintes irregularidades, apuradas com base em notas fiscais coletadas pelo CFAMT:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Foi exigido imposto no valor de R\$ 480.873,44.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$73.817,47, devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa e alegou que não adquire mercadorias em outros Estados, pois só comercializa produtos resultantes de gado bovino abatido em matadouros localizados em Salvador. Afirma que a autuante se recusou a fornecer cópia das notas fiscais arroladas na autuação. Requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, a autuante explica que as notas fiscais arroladas na autuação foram obtidas por meio do CFAMT, nega que tenha se recusado a fornecer cópia dos documentos fiscais que integram o processo e, ao final, solicita a procedência da autuação.

Por meio do Acórdão JJF n° 0436-02/03, a 2^a JJF julgou o Auto de Infração procedente em parte. Considerando que o autuado não interpôs recurso e nem pagou o débito tributário, o PAF foi encaminhado à SAT/DARC/GECOB para inscrição em Dívida Ativa.

Remetido o processo à PGE/PROFIS para fins de controle da legalidade, foi interposto pela Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, Procuradora do Estado da Bahia, Representação ao CONSEF, sob a alegação de que não foram fornecidos ao contribuinte os elementos constantes no processo administrativo fiscal indispensáveis para o exercício do direito de defesa, maculando os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assevera a ilustre procuradora que a negativa da Junta de Julgamento Fiscal em fornecer cópia das notas fiscais coletadas junto ao CFAMT, sob o argumento de que as primeiras vias de tais documentos estão em poder do autuado e que o processo administrativo permaneceria à disposição do contribuinte para análise, vai de encontro às inúmeras deliberações deste CONSEF. Cita farta doutrina e jurisprudência administrativa e de Tribunais Superiores.

Ao concluir, representa a este CONSEF, com fundamento no art. 119, inc. II, § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), para que se já declarada a nulidade do Acórdão JJF n° 0436-02/03.

A presente Representação ao CONSEF foi ratificada pela procuradora assistente e pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS.

VOTO

Da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que não foram entregues ao autuado cópias das notas fiscais arroladas na autuação e coletadas pelo Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT). Em seu voto, o ilustre relator assim justificou a sua recusa em entregar cópias dos referidos documentos fiscais ao autuado:

[...]

Relativo à alegação de que não recebeu cópia das notas fiscais arroladas, o impossibilitando de averiguar o autor da irregularidade, entendo ser inconcebível, pois desnecessário seria o fornecimento de cópias das notas fiscais arroladas, uma vez que os documentos fiscais, anexos ao processo, referem-se à via do fisco, os quais comprovam e respaldam plenamente a acusação fiscal, visto que as inúmeras notas fiscais foram coletadas nos postos fiscais do trajeto das referidas mercadorias, sendo prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, e, como tal, os documentos originais (1ª via) encontram-se em poder do próprio contribuinte.

Assim, estabelece o art. 46 do RPAF no sentido de fornecer, na intimação do sujeito passivo do Auto de Infração, cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante (o que não está sendo questionado), inclusive os elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha, o que não é o caso por se tratar de cópia dos originais (1ª via) em poder do autuado, conforme já dito.

Por fim, em última análise, deve-se ressaltar que o art. 124 do mencionado RPAF determina que o processo permanecerá na repartição local, durante o prazo de defesa, onde o sujeito passivo ou seu representante dele poderá ter vista e os interessados solicitar cópia de qualquer de suas peças. Portanto, entendo que não ocorreu qualquer prejuízo ao contribuinte.

[...]

Essa recusa em entregar cópia das notas fiscais, conforme entendimento já pacificado neste CONSEF, cerceia o direito de defesa do autuado e, em consequência, nulifica a Decisão recorrida, pois proferida com preterição do direito de defesa, conforme previsto no art. 18, II, do RPAF/99.

Em face do comentado acima, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação, para declarar nula a Decisão recorrida, devendo os autos ser remetidos a 1ª Instância para que sejam entregues ao autuado, cópias das notas fiscais em questão, sobretudo o prazo de defesa e seja proferida nova Decisão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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