

PROCESSO - A. I. Nº 295841.0004/03-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMÉRCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.
RECORRIDOS - COMÉRCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0291-04/04
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 10/11/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0358-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NOVA DECISÃO. Se, na informação fiscal, forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos outros demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, fornecendo, no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, se assim o desejar. Não tendo sido indicado este prazo para a manifestação do autuado, na intimação expedida pela Infaz de origem, a respeito dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, implica em cerceamento ao seu direito de defesa, tornando NULA a Decisão recorrida. O PAF deve retornar à 1ª Instância para, após sanada a irregularidade processual que motivou a sua nulidade, seja novamente apreciado. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício apresentado pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, e Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0291-04/04 – lavrado para exigir ICMS no valor de R\$1.247.496,48, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos de ICMS por divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais (calçamento de notas fiscais). Infração detectada nos meses de agosto e setembro de 2002, pois, somente para estes meses, o fisco teve acesso às vias que mostram a divergência e que foram obtidas através de ação do fisco estadual juntamente com a Secretaria de Segurança Pública, por autorização judicial de Busca e Apreensão, no estabelecimento do contribuinte;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O contribuinte adquiriu diversas mercadorias utilizando-se da inscrição estadual de terceiros (exercícios de 1999 e 2000), bem como adquiriu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou sem os seus registros na escrita fiscal (exercício de 2002);
3. Falta de recolhimento da antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação- charque, açúcar e farinha de trigo (exercícios de 1999, 2000 e 2002);

4. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento dos documentos fiscais nos livros próprios (exercício de 2001).

O recorrente, em preliminar, suscitou a nulidade da Decisão recorrida, por cerceamento ao seu direito de defesa, porque não lhe foi concedido prazo para que pudesse se manifestar acerca do Parecer ASTEC n.º 0128/2004, que deu suporte a Decisão da 4ª JF, em que foi apresentada modificação do imposto reclamado, através de novo demonstrativo de débito.

A representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Na diligência realizada por preposto da ASTEC, a pedido da Relatora da 4ª JF, foram elaborados novos demonstrativos que modificam o valor do débito exigido.

A combinação do § 7º, do art. 127, e do § 1º, do art. 18, do RPAF vigente, preconiza que, se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, fornecendo, no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Vê-se que, na intimação expedida pela Infaz de origem (fl. 2228), não foi indicado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação do autuado, implicando em cerceamento ao seu direito de defesa.

Diante disto, o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para anular a Decisão recorrida, e determinar o retorno do PAF à 1ª Instância para, após sanada a irregularidade processual que motivou a sua nulidade, seja novamente apreciado. O Recurso de Ofício fica PREJUDICADO.

Decisão idêntica foi tomada por esta 1ª CJF em recente julgamento, conforme Acórdão CJF n.º 0268-11/04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para declarar **NULA** a Decisão recorrida pertinente ao Auto de Infração n.º **295841.0004/03-0**, lavrado contra **COMÉRCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.**, devendo o PAF retornar à 1ª Instância para, depois de sanada a irregularidade processual que motivou a sua Nulidade, seja novamente apreciado.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS