

PROCESSO	- A. I. Nº 206828.0003/03-0
RECORRENTE	- CHAFIK MAMED SUFI & CIA. LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0338-04/04
ORIGEM	- INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET	- 27/01/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0447-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Os documentos apensados aos autos, pelo autuante, cujas cópias não foram entregues ao contribuinte no momento da ciência da autuação, bem como os elementos trazidos posteriormente pelas diligências realizadas, são os alicerces da acusação, e, como tal, não podem ser tratados na forma descrita nos art. 149-A e 18, § 1º, do RPAF vigente, porque não são “fatos novos” ou “incorrências e omissões corrigidas e suprimidas”, mas, ao revés, são elementos essenciais para o lançamento do crédito tributário. Deveria ter sido concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa, o que não ocorreu. O cerceamento ao direito de defesa do contribuinte está caracterizado, 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 o item 4 do Auto de Infração. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interpuesto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0338-04/04 – lavrado para exigir ICMS no valor de R\$77.182,54 acrescido das multas de 60% e de 70%, decorrente de:

1. Imposto lançado e recolhido a menos, tendo em vista o desencontro entre os valores escriturados no livro Registro de Saídas e o de Apuração do ICMS (novembro de 2000) - R\$144,82;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas, apurada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercícios de 1999 e 2000) - R\$11.785,27;
3. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária (a das operações de entradas) com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e

também não contabilizadas em exercício aberto (01/01/01 a 31/08/01) - R\$1.062,77;

4. Falta de recolhimento do imposto nas saídas de mercadorias com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo (setembro de 1999 a agosto de 2000). Consta descrito no corpo do Auto de Infração: “*O contribuinte promoveu vendas de mercadorias tributáveis sem emissão de documento fiscal obrigatório, portanto a destinatário não identificado, e, para dissimular tais operações irregulares, simulou operações de vendas a diversos contribuintes inscritos e/ou com inscrição cancelada nos cadastros deste Estado e do vizinho estado de Minas Gerais, conforme relação exemplificativa de notas fiscais inidôneas emitidas, acompanhada de uma via de cada nota fiscal fraudada, de extratos fornecidos pelo SINTEGRA e de declarações de contribuintes negando haver realizado as compras relativas a tais notas fiscais. Em consequência, ocorreu a rescisão automática do Termo de Acordo (cópia anexa) celebrado em 26/05/99, com fundamento no Decreto 7488/98, hipótese prevista em sua Cláusula Décima, por infringência às Cláusulas Primeira e Sétima.*” - R\$64.189,68.

Os itens 1, 2 e 3 foram objeto de parcelamento requerido pelo contribuinte, estando, portanto, fora da lide.

O recorrente, em preliminar, suscitou a nulidade da Decisão recorrida, por cerceamento ao seu direito de defesa, porque não foi obedecido o trintídio legal previsto no art. 46, do RPAF/BA, quando da juntada dos documentos que comprovariam a infração 4.

No mérito, continuou discordando da infração 4, pedindo a sua nulidade, em razão da inexistência da denúncia do Termo de Acordo.

A representante da PGE/PROFIS opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que seja declarada nula a Decisão recorrida, reabrindo-se o prazo de defesa.

VOTO

O recorrente suscitou a nulidade da Decisão recorrida, porque considerou que teve o seu direito de defesa cerceado, em razão de não lhe ter sido dado o prazo de trinta dias, conforme prevê o art. 46, do RPAF/99, quando da juntada dos documentos que comprovariam a infração 4.

O art. 46 citado prescreve que, 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.

Também, o art. 123, do mesmo RPAF, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

O item 4, em discussão, se reporta à simulação de operações de vendas a diversos contribuintes inscritos e/ou com inscrição cancelada nos cadastros deste Estado e do vizinho Estado de Minas Gerais, conforme relação exemplificativa de notas fiscais inidôneas emitidas, acompanhada de uma via de cada nota fiscal fraudada, de extratos fornecidos pelo SINTEGRA e de declarações de contribuintes negando haver realizado as compras relativas a tais notas fiscais.

Por esta razão, teria ocorrido a rescisão automática do Termo de Acordo celebrado em 26/05/99, com fundamento no Decreto nº 7488/98, hipótese prevista em sua Cláusula Décima, por infringência às Cláusulas Primeira e Sétima.

O recorrente, na sua impugnação inicial (fl. 203, 2º parágrafo), reclama que não lhe foram encaminhados os extratos do SINTEGRA, declarações de comerciantes negando ter realizado as operações, notas fiscais inidôneas e notas fiscais fraudadas, obtidas junto a terceiros, em desacordo com o que prevê o citado art. 46, implicando no cerceamento do seu direito de defesa.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 211, parágrafo 4º), expressamente se pronunciou: “*Além do direito de ter vistas dos autos, na Repartição Fiscal, o fato de não ter sido encaminhado ao Autuado todas as declarações e informações obtidas junto a seus supostos clientes e junto ao SINTEGRA, não constitui, em si, motivo suficiente para acarretar nulidade do feito*”[...]

No entanto, estes documentos, repito, não entregues, fazem parte do processo.

As intimações às fl. 217 e 219 somente concedem o prazo de 10 (dez) dias para ciência da informação fiscal. Os documentos não acompanharam estas intimações, mas apenas cópia da informação prestada, e nem foi mencionado prazo para manifestação.

A relatora do PAF diligenciou à ASTEC/CONSEF e à INFRAZ de origem para que fosse melhor documentada a ocorrência da infração 4, e concluiu determinando a reabertura do prazo de defesa de 30 dias.

O encaminhamento deste CONSEF à INFRAZ de origem (fl. 251) determinou que fosse dado ciência ao autuado da Parecer ASTEC, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez), para que, querendo, se manifeste.

A intimação à fl. 252 concedeu ao contribuinte o prazo de 10 (dez) dias apenas para ciência do Parecer ASTEC n.º 0205/2003, enviando cópia em anexo. O prazo para manifestação não foi concedido.

Em nova diligência à ASTEC/CONSEF e à INFRAZ de origem, a Relatora do PAF, dentre outras coisas, determinou que fosse comunicado ao contribuinte a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Conforme consta às fls. 291 e 292, esta determinação, novamente, não foi cumprida, pois fora concedido ao recorrente o prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

Desta feita, o contribuinte se manifestou.

Estranhamente, a 4ª JJF, mesmo não tendo sido atendida, procedeu ao julgamento do Auto de Infração, sem, contudo, esclarecer qual o motivo que a levou a achar desnecessária a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para defesa.

O fato é que os documentos apensados aos autos, pelo autuante, cujas cópias não foram entregues ao contribuinte, no momento da ciência da autuação, bem como os elementos trazidos posteriormente pelas diligências realizadas, são os alicerces da acusação, e como tal, não podem ser tratados na forma descrita nos art. 149-A e 18, § 1º, do RPAF vigente, porque não são “fatos novos” ou “incorreções e omissões corrigidas e suprimidas”, mas, ao revés, são elementos essenciais para o lançamento do crédito tributário.

Deveria ter sido concedido o prazo de 30 (trinta) dias, o que não ocorreu.

O cerceamento ao direito de defesa do contribuinte está caracterizado.

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 1^a Instância para, após sanada a irregularidade processual que motivou a sua nulidade, seja novamente apreciado o item 4 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida pertinente ao Auto de Infração nº 206828.0003/03-0, lavrado contra **CHAFIK MAMED SUFI & CIA. LTDA.**, devendo o PAF retornar à 1^a Instância para, depois de sanada a irregularidade processual que motivou sua nulidade, seja novamente apreciado o item 4 da autuação.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCATE – REPR. DA PGE/PROFIS