

PROCESSO - A. I. Nº 269094.0111/04-1
RECORRENTE - EDIVALDO NEVES DE OLIVEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0439-03/04
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 01/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0034-12/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Na fundamentação da Decisão recorrida foi citado documento que não era do conhecimento do recorrente. Esse fato cerceou o direito de defesa e nulifica a Decisão proferida. Deve o processo retornar à Junta de Julgamento Fiscal para ser saneado e, em seguida, submetido a novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$ 609.309,78, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo tal irregularidade detectada pelo confronto entre o livro de entradas e caderno de compras, pedidos diversos e balanços mensais apreendidos no estabelecimento do autuado.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 1209 a 1224. A informação fiscal foi prestada, conforme fls. 1347 a 1355. Por meio do Acórdão JF Nº 0439-03/04, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JF) julgou o Auto de Infração Procedente.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 1383 a 1390, onde, preliminarmente, suscita a nulidade da Decisão recorrida, alegando que os argumentos proferidos pela ilustre relatora da Primeira Instância, com base em informações prestadas por auditor fiscal estranho ao feito, não merecem qualquer acolhimento, uma vez que não teve vista de tais informações e não lhe foi concedido prazo para sobre elas se pronunciar. Assevera que foi ferido o disposto no Parágrafo único do art. 137 do RPAF/99. Afirma que como tais informações fizeram parte do voto proferido, com repercussão no juízo de valoração, é nula a Decisão recorrida, o que diz ficar requerido desde já.

Ainda em preliminar, diz que a questão da ilegitimidade passiva suscitada na peça defensiva foi rechaçada contrariando as provas constantes no processo. Explica que o seu endereço é Avenida Princesa Isabel, 660, Centro, Tanque Novo, portanto, o caderno com o registro das aquisições (Anexo 1) foi apreendido em outro local e em mãos de uma terceira pessoa. Diz que o citado endereço é o mesmo constante no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 042290, acostado à fl. 614. Frisa que está sediado no endereço autorizado pela SEFAZ.

Assevera o recorrente que a autuação foi feita com base em mera suposição, pois não está comprovado que os “papeluchos” apreendidos lhe pertencem, já que neles não há qualquer identificação. Após transcrever o inciso I do § 1º do art. 940 do RICMS-BA, diz que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 094035 foi lavrado contra o senhor João Neves de

Oliveira, com endereço na Avenida Princesa Isabel, nº 662, Centro, Tanque Novo, constando no referido Termo a apreensão de documentos, cadernos, listas de vendas, notas fiscais, balanços, etc. Em seguida, questiona: Por que o Termo não foi lavrado contra a Dis-Norte e contra o autuado? Qual o critério utilizado pela relatora para excluir a Dis-Norte? Frisa que está configurada a ilegitimidade passiva do recorrente e, portanto, requer a nulidade do lançamento, com fundamento no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Alega que o instituto da procuração está previsto em lei e, portanto, não é crime contra a ordem tributária outorgar poderes. Frisa que as procurações não dão poderes para comprar e vender mercadorias, ou outro tipo de atividade comercial junto a fornecedores e clientes. Afirmar que a relatora estabeleceu uma confusão, onde não se sabe quem cometeu a suposta infração. Frisa que não existe previsão para a cobrança de tributo com base em mera suposição, já que em direito tributário prevalece o princípio da legalidade.

Sobre a coincidência entre os nomes constantes nos “papeluchos/caderno” e na sua escrita contábil, diz que tal fato não autoriza a lavratura de Auto de Infração contra o recorrente. Explica que não rebateu os números apurados no lançamento, porque eles são totalmente estranhos.

Prosseguindo em suas alegações, o recorrente afirma que o voto proferido pela 3ª JF é vago e lacônico. Em seguida, afirma que o Acórdão JF Nº 0439-03/04 é nulo por falta de fundamentação jurídica e de provas. Ao finalizar, solicita o provimento do Recurso Voluntário, acolhendo o requerimento de nulidade da Decisão recorrida em razão do cerceamento do direito de defesa, com fundamento no Parágrafo único do art. 137 do RPAF/99. Diz que, caso entenda de modo diverso, que seja determinada a ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 18, IV, “b”, do mesmo diploma legal, reformando o Acórdão JF Nº 0439-03/04.

O representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, ao se pronunciar nos autos, discorre sobre os tipos de provas, cita doutrina e, em seguida, afirma que no presente processo fiscal é cabível a aplicação de provas alternativas, mesmo indiretas, principalmente no caso em tela, em que os documentos acostados, denominados de “papeluchos” pelo recorrente, são em vários momentos simétricos às provas diretas colacionadas (escrita fiscal). Ao finalizar, opina pela Procedência do Auto de Infração. O Parecer foi, posteriormente, ratificado pelo Procurador Assistente da PGE/PROFIS.

VOTO

Antes de analisar as preliminares de nulidade da ação fiscal suscitadas pelo recorrente, faz-se necessário apreciar a questão da nulidade da Decisão recorrida, argüida no Recurso Voluntário.

O recorrente, no Recurso Voluntário, solicita a nulidade do Acórdão JF nº 0439-03/04, alegando que a ilustre relatora da Decisão recorrida fundamentou o seu voto em informações prestadas pelo auditor fiscal estranho ao feito Cléber R. Santos Mafra, acostadas às fls. 1134 e 1135 e, 1147 e 1148, sem que o autuado tenha recebido cópia dessas informações e sem que lhe tenha sido concedido o prazo de lei para sobre elas se manifestar.

Analisando o voto proferido, constato que a Decisão tomada pela Junta de Julgamento Fiscal está também fundamentada nas informações prestadas pelo referido auditor fiscal, conforme se pode verificar às fls. 1364 e 1365 dos autos. Com relação à informação de fls. 1134 e 1135, a alegação recursal não procede, pois, consoante o documento de fl. 1140, o recorrente recebeu cópia do Processo nº 505317/2003-6 (Anexo V), o qual contém essa informação.

Todavia, não há nos autos prova de que o recorrente tenha recebido cópia da informação de fls. 1147 e 1148. Considerando que o recorrente não recebeu cópia dessa informação e não teve o

prazo de lei para sobre ela se manifestar e, no entanto, a referida informação serviu para corroborar o convencimento dos julgadores da 3ª JJF, sendo expressamente citada no voto, entendendo que a Decisão recorrida incidiu em cerceamento do direito de defesa.

Além disso, observo que o processo administrativo fiscal carece de saneamento, pois, nos termos do art. 46 do RPAF/99, na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, deverão ser fornecidas ao contribuinte, dentre outros documentos, cópias dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o autuado não disponha.

Ressalto que foram entregues ao recorrente cópia dos documentos de fls. 01 a 634 (recibo à fl. 1206) e do Anexo V (recibo à fl. 1140). Desse modo, deve ser entregue ao recorrente cópia dos demais documentos acostados ao processo pelo autuante, excetuando, logicamente, os que já estão em poder do recorrente ou que reflitam informações prestadas por ele à SEFAZ. Considerando que essas cópias deveriam ser entregues quando da intimação acerca da lavratura do Auto de Infração, o prazo de defesa deverá ser reaberto integralmente.

Em face do acima comentado, considero que, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99, é nula a Decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa. Em consequência, deixo de apreciar as preliminares de nulidade da ação fiscal, bem como de adentrar no mérito do Recurso Voluntário.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar NULA a Decisão recorrida, devendo o processo retornar à Primeira Instância para ser saneado e submetido a novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 269094.0111/04-1, lavrado contra **EDIVALDO NEVES DE OLIVEIRA**, devendo o processo ser remetido à Primeira Instância para que seja saneado e, em seguida, prolatada nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2005.

DTOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS