

PROCESSO - A. I. Nº 279467.0015/04-4
RECORRENTE - EDVALDO SILVA DOS SANTOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0064-03/05
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 07/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0161-12/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE SANEAMENTO DO PAF NA FASE INSTRUTÓRIA. DOCUMENTOS FISCAIS E DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DO DÉBITO NÃO ENTREGUES AO CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. O autuado não recebeu cópia das notas fiscais coletadas no CFAMT e dos demonstrativos que integram o Auto de Infração. O processo não foi devidamente saneado na fase de instrução, sendo a Decisão proferida com cerceamento do direito de defesa. Devolvam-se os autos à Primeira Instância para que, após o saneamento com a reabertura do prazo de defesa, seja o PAF submetido a novo julgamento. É nula a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão proferida no Acórdão JJF Nº 0064-03/05 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF), que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$6.704,97, em razão de não ter sido informada na DME a totalidade de aquisições de mercadorias que foram realizadas nesta e em outras unidades da Federação, conforme notas fiscais coletadas no CFAMT.

O autuado apresentou defesa tempestiva, a informação fiscal foi regularmente prestada e o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, no valor de R\$4.382,13.

Ao fundamentar o seu voto, o ilustre relator da Decisão recorrida afirmou que, segundo o documento de fl. 167, o autuado estava com a inscrição cadastral ativa no período fiscalizado. Disse que a infração estava caracterizada, pois o autuado não trouxe ao processo qualquer prova de que as notas fiscais coletadas no CFAMT não reflitam as operações nelas consignadas. Quanto aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro do 2000, afirmou que a acusação não subsiste, uma vez que a diligência realizada comprovou que, mesmo adicionando as receitas omitidas às declaradas, não foi ultrapassado o limite da faixa em que o sujeito passivo estava enquadrado.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando que a sua empresa foi desativada em 18/01/01, conforme comprova o documento anexado ao processo. Diz que após essa data a empresa não poderia fazer qualquer compra e, se tal fato ocorreu, isso foi feito por terceiros.

Prosseguindo em suas alegações, o recorrente diz textualmente: *Não cabendo qualquer responsabilidade a empresa do requerente, se afirmado pela SEFAZ, cabe a esta apresentar as*

provas necessárias para confirmar quem fez estas compras após o pedido de baixa, para que os estelionatários assumam as responsabilidades necessárias. Assim, comprovado que esta empresa não praticou qualquer atividade comercial mesmo porque a empresa não tem conhecimento das Notas Fiscais acima discriminadas, como é que poderiam constar na DME? Após a sua baixa mesmo porque a sua impraticabilidade é absoluta.

Ao finalizar, o recorrente ratifica as alegações contidas na defesa inicial e solicita que seja isentado de qualquer responsabilidade após o cancelamento.

A PGE/PROFIS, ao se pronunciar nos autos, afirma que o recorrente não trouxe ao processo qualquer comprovação de que os documentos fiscais que embasaram a autuação eram falsos. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, para manter integralmente o Decisão recorrida.

VOTO

No presente Auto de Infração, o recorrente foi acusado de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de entradas de mercadorias não registradas. Após essa acusação, o autuante explica que o contribuinte não informou na DME a totalidade das aquisições de mercadorias. Também diz que o levantamento do débito ora exigido foi realizado com base em notas fiscais coletadas pelo CFAMT.

Até o momento em que o Auto de Infração foi julgado em Primeira Instância, o contribuinte não alegou a falta de recebimento de cópia das notas fiscais que embasaram o lançamento. Todavia, no Recurso Voluntário, o recorrente passa a alegar que *cabe a esta [SEFAZ] apresentar as provas necessárias para confirmar quem fez estas compras após o pedido de baixa, para que os estelionatários assumam as responsabilidades necessárias*. Em seguida, o recorrente afirma que *não tem conhecimento das notas fiscais acima discriminadas*. Entendo que, nessas alegações aduzidas no Recurso Voluntário, o recorrente está questionando a falta de recebimento de cópia das notas fiscais que embasaram a autuação, as quais, por terem sido coletadas no CFAMT e se referirem a vias destinadas ao fisco, não se encontram em seu poder.

Ao analisar o processo, constato que o recorrente só recebeu cópia dos documentos de fls. 1 a 5 (ver recibo à fl. 131) e 157 a 161 (ver recibo à fl. 162), portanto, concluo que não lhe foram entregues cópia das notas fiscais em questão, o que vem corroborar o alegado no Recurso Voluntário. Com base nas alegações recursais citadas acima, entendo que a falta de entrega de cópia das referidas notas fiscais caracteriza a existência de um vício formal no Auto de Infração, pois viola o disposto no art. 46 do RPAF/99 e prejudica o exercício do amplo direito de defesa.

Também observo que não há nos autos provas de que o contribuinte tenha recebido cópia dos demonstrativos de fls. 6, 7, 16, 44, 56, 70, 76, 83, 87, 89, 93, 98, 103, 104, 106, 108, 110, 113, 115, 116, 118, 120 e 125, todos integrantes do Auto de Infração. Uma vez comprovada a falta de entrega ao recorrente desses demonstrativos, fica caracterizada a existência de um vício formal que acarreta cerceamento do direito de defesa e igualmente fere o disposto no art. 46 do RPAF/99.

Considerando a existência desses vícios citados acima, considero que a Decisão recorrida é nula, pois foi proferida com preterição do direito de defesa, conforme prevê o art. 18, II, do RPAF/99.

Tendo em vista que compete à Junta de Julgamento Fiscal sanear o processo, devem os autos retornar à Primeira Instância para, após o devido saneamento e reabertura do prazo de defesa, ser submetido a novo julgamento.

Em face do acima comentado, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar nula a Decisão recorrida, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99.

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, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279467.0015/04-4, lavrado contra **EDVALDO SILVA DOS SANTOS**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para saneamento, reabertura do prazo de defesa e novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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