

**PROCESSO** - A. I. Nº 019144.0001/04-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0074-02/05  
**ORIGEM** - INFAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 17/06/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0191-11/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Foi constatada que o lançamento ocorreu à revelia do contribuinte, vez que só foi intimado para apresentação de livros e documentos em data subsequente à lavratura do Auto de Infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 2ª JJF, referente a sua Decisão de declarar nulo o Auto de Infração lavrado contra COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA, em razão das irregularidades apontadas. O Acórdão recorrido declarou Nulo o Auto de Infração lavrado em 29/09/2004, que exigia ICMS no valor de R\$34.710,23, que apontava as seguintes irregularidades: *“omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS de R\$25.900,52 mais multa de 70%; falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. ICMS de R\$8.809,71 e multa de 60%”*.

O autuado, em sua peça de defesa, argüiu a nulidade do Auto de Infração, por haver sido lavrado irregularmente, tendo em vista que não ocorreu sua intimação tempestiva para apresentar justificativas, pelo que considerou o Auto de Infração arbitrário. Argumentou mais que se o ICMS foi cobrado por antecipação e totalmente recolhido, havendo anexado os respectivos comprovantes, acompanhados das notas fiscais. Acrescentou que a acusação de saídas de mercadorias é descabida e inconseqüente, uma vez que o Auditor Fiscal não dispunha de elementos nem de livros para embasar essa afirmativa.

O autuante prestou informações em três laudas (fls. 47 a 49), acompanhadas de documentos, reconhecendo o equívoco de haver procedido o lançamento fiscal sem antes checar os registros contábeis da empresa, para checar a denúncia recebida, acrescentando que essa omissão não prejudicou a defesa do contribuinte uma vez que teve ciência do Auto de Infração e de todos os documentos nele constantes. Ressaltou que os recolhimentos foram efetivamente feitos pelo contribuinte, mas não nos termos que afirma. Findou por refazer os demonstrativos de débito, nos períodos de agosto de 2003 e na infração ocorrida no período de agosto de 2004.

O autuado se manifesta às fls. 80 e 81 e novamente o autuante às fls. 85 a 87, cada um reiterando suas afirmativas anteriores, com o acréscimo de outras poucas alegações.

## VOTO

A Decisão recorrida é incensurável. Com efeito a 2ª JJF, ao prolatar a Decisão recorrida, atendeu as provas constantes dos autos. Efetivamente, consta do processo que o autuado argüiu a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista não haver sido intimado para apresentar livros e documentos fiscais, incluindo o registro de entradas, referentes ao período de 1º de janeiro de

2003 a 30 de setembro de 2004. Consta do processo que o Auto de Infração foi lavrado em 28 de setembro de 2004, em data anterior à intimação. Por outro lado, reconheceu o autuante que *“realmente, por um lapso, laboramos em equívoco ao fazer o lançamento fiscal precipitadamente sem fazer a verificação prévia nos registros contábeis da empresa para checar a veracidade da denúncia que nos foi encaminhada, juntamente com as notas fiscais, dando conta da suspeição da ocorrência de prováveis operações irregulares, formalizadas por aqueles documentos fiscais retidos em ações fiscais no trânsito de mercadorias”*. Com essa confissão a 2ª JF foi obrigada a admitir que o autuado não foi intimado, previamente para apresentar os livros e documentos fiscais, julgados indispensáveis à verificação da ocorrência. Restou, destarte, indubitoso que o lançamento fiscal foi contaminado por vício insanável, uma vez que não foi obedecido o artigo 28 do RPAF/99, que determina que a ação fiscal deve se iniciar com a intimação do contribuinte para apresentar seus livros e documentos fiscais, o que vem confirmar o entendimento de que a ação fiscal foi irregular, o que inquinou de nulidade o Auto de Infração, por violar o princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido na Carta Magna. Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida, que julgou NULO o Auto de Infração identificado em epígrafe.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 019144.0001/04-8, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MÁRIO ANTONIO SABINO COSTA – RELATOR

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