

PROCESSO - A. I. Nº 233037.0162/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SARPA PLANTAÇÕES E COMÉRCIO DE CAFÉ LIMITADA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0243-11/05

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO VIA FAC-SÍMILE. NÃO ATENDIMENTO. EXIGÊNCIA DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Representação proposta com base no art. 114, § 1º, do RPAF/99, fundamentada no fato de que existe vício insanável no procedimento de intimação do contribuinte, o que torna nulo este procedimento e improcedente o Auto de Infração. A intimação questionada, também, não cumpriu a sua finalidade, que é dar conhecimento ao contribuinte do início da ação fiscal e da sua obrigação de apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis necessários a sua consecução. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A PGE/PROFIS, lastrada no art. 114, § 1º, do RPAF/99, representou a esta câmara para que fosse o presente Auto de Infração julgado Improcedente.

O Auto de Infração fora lavrado em 30-06-2004 para aplicar a penalidade por descumprimento de obrigação acessória correspondente a R\$90,00, pela não apresentação dos comprovantes das operações ou prestações contabilizadas, quando regularmente intimado (fls. 6 e 7).

A primeira representante da PGE/PROFIS que se manifestou, encaminhou o PAF em diligência ao autuante para que este juntasse aos autos o documento comprobatório de que a alegada intimação foi entregue ao autuado, sendo atendido pelos documentos às fls. 19 a 21.

Os representantes da PGE/PROFIS, então, ingressaram com a presente representação, que contém os seguintes termos:

“Em que pese a existência de norma legal que possibilita a prática de atos processuais por fac-símile, texto legal que é e deveria ser de conhecimento de todos, principalmente pelos operadores do direito, esta não é efetivamente o ponto fulcral da discussão, mas, isto sim, a concretização ou não da comunicação processual do autuado.

No caso em apreço, compulsando o documento acostado à fl. 19 não se verifica efetivamente qualquer indicativo de que o autuado tomou conhecimento do seu conteúdo e, muito menos, o documento de fl. 06 se incumbe de tal mister.

Ademais, a mesma lei que o autuante utilizou para justificar a possibilidade da realização da intimação por fac-símile também determina, em seu art. 2º, parágrafo único, que o remetente do documento pelo fac-símile, encaminhe o original no prazo de 5 dias, o que não foi feito em caso, em vista da incongruência das datas dos documentos de fls. 6 e 19.

Portanto, não há como se emprestar guarida probatória aos documentos acostados pelo autuante.

Por derradeiro, a jurisprudência juntada às fls. 21 pelo autuante também não pode ser utilizada ao caso em apreço, pois a um inequívoco e claro prejuízo ao autuado pela a sua não intimação, afinal, é justamente esta a irregularidade testificada no presente lançamento de ofício.

Assim, novamente, não há como se aceder à alegação laborada pelo autuante.

Posto isto, opinamos pela nulidade do presente Auto de Infração em razão da existência de vício insanável, REPRESENTANDO, desta maneira, ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), para a devida apreciação do fato, conforme determina o art. 114, § 1º da Lei n.º 7629/99.”

Em despacho conclusivo, o terceiro representante da PGE/PROFIS a se pronunciar opinou pela formulação de representação a este CONSEF, o que foi acatado pelo Procurador Chefe da PROFIS, para que:

- 1) seja declarada nula a intimação realizada através de fax;
- 2) seja julgado improcedente o Auto de Infração.

VOTO

A infração apontada foi a falta de apresentação dos comprovantes das operações ou prestações contabilizadas, quando regularmente intimado, intimação esta realizada por meio de fac-símile, o que culminou na aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória correspondente a R\$90,00.

A primeira coisa a ser dita é que o RPAF/99, norma legal que regula os procedimentos administrativos fiscais, no seu art. 108, prevê que a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita pessoalmente ou mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento (“AR”) ou com prova de entrega, ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de Decisão ou circunstância constante de expediente, e, somente quando não for possível esta última forma, por edital publicado no Diário Oficial do Estado.

Então, inexistente previsão legal para o procedimento de intimação via fac-símile.

Entretanto, ainda assim, este ato não seria declarado nulo se, mesmo praticado de forma diversa, houver atingindo a sua finalidade, conforme regra inserta no § 2º, do art. 18, do mesmo RPAF.

E qual seria a finalidade da intimação? Dar conhecimento ao contribuinte do início da ação fiscal e da sua obrigação de apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis necessários a sua consecução.

Analisando o recibo de transmissão do fac-símile (fl. 6) vejo que, em primeiro lugar, não existe a indicação do número do telefone/aparelho de fax receptor, o que afasta a prova de que o contribuinte foi cientificado do conteúdo do documento de intimação à fl. 7, e, em segundo, que tal transmissão foi efetuada no dia 06-08-2004 às 11:10, e, estranhamente, o Auto de Infração foi lavrado em 30-06-2004.

Assim, a intimação é, efetivamente, nula.

Conseqüentemente, por ausência de fato imponível, a penalidade aplicada não subsiste, o que torna improcedente o Auto de Infração, e me leva a votar pelo **ACOLHIMENTO** da representação proposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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