

PROCESSO - A. I. Nº 09344896/04
RECORRENTE - LE CROISSANT PANIFICADORA E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0135-02/05
ORIGEM - IFMT- DAT/METRO
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0270-11/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Os documentos apensados aos autos, pelo autuante, cujas cópias não foram entregues ao contribuinte, no momento da ciência da autuação, são elementos essenciais para o lançamento do crédito tributário. 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 interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0135-02/05 – lavrado para exigir a multa no valor de R\$13.800,00 em razão da constatação de uso de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento.

Consta no relatório do Acórdão recorrido que o autuado, na sua impugnação apresentada através de advogado, em preliminar reclamou da falta de clareza da imputação na infração, pois os fatos teriam sido descritos de forma precária, o que impediria o exercício em sua plenitude do direito à ampla defesa.

Aduziu, também, ser impossível se atestar o quanto alegado pela autoridade fiscal senão por meio da verificação do equipamento, acompanhado de laudo técnico, o que só seria possível com a apreensão do respectivo bem, por meio de Termo de Apreensão, o que na hipótese sub examina não ocorreu.

A relatora da Decisão, quanto a estes argumentos, inicialmente, ressaltou que o autuado recebeu o Termo de Apreensão de ECF e Documentos, que se encontra anexo à fl. 04, tendo-o assinado na qualidade de depositário, e naquele Termo, constam, inclusive, os motivos da apreensão do ECF. Assim, não poderia ser acolhido o argumento do autuado, de que é impossível se atestar o quanto alegado pela autoridade fiscal, haja vista que houve a verificação do equipamento, acompanhado de laudo técnico, de fls. 16 a 18, em decorrência da apreensão do equipamento.

Disse que, outrossim, os documentos que embasam a autuação estão anexos ao PAF, que ficaram à disposição do autuado, na Inspetoria Fazendária, durante o prazo de defesa.

Assim, entendeu que não houve cerceamento ao direito de defesa, pois além da descrição da infração no Auto de Infração, no Termo de Apreensão de ECF e Documentos, consta a descrição das irregularidades encontradas nos equipamentos YANCO 8000, fabricação nº 4777, 4861 e 5368.

Em seguida, foi apreciado o mérito da autuação, se concluindo, à unanimidade, pela sua procedência.

No Recurso Voluntário, novamente, o recorrente pleiteia a nulidade do Auto de Infração, por diversas razões que enumerou.

Destaco a seguinte, em razão da sua relevância: “[...] o contribuinte deteve seu direito ao contraditório no processo administrativo fiscal completamente cerceado em decorrência da não

observância legal na intimação. O Auto de Infração não estava acompanhado dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante e das provas necessárias à demonstração do fato argüido. Assim, o autuado foi impossibilitado de exercer amplamente seu direito de defesa e o contraditório.”

Na conclusão, pediu a Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

O representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente suscitou a nulidade da Decisão recorrida, entre outros motivos, porque considerou que teve o seu direito de defesa cerceado.

O art. 46, do RPAF/99, 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, 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.

A acusação imposta ao contribuinte foi “*uso de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento*”.

As provas do cometimento desta infração são os Relatórios de Vistoria em ECF, apensados aos autos às fls. 16 a 18.

Só que estes relatórios, que são os elementos essenciais para o lançamento do crédito tributário, jamais foram entregues ao recorrente, e são neles que estão descritos os fatos verificados.

Também, não posso admitir que o fato de estarem os documentos que embasam a autuação anexos ao PAF, que ficaram à disposição do autuado, na Inspetoria Fazendária, durante o prazo de defesa, supriria a falta de sua entrega.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 09344896/04, lavrado contra **LE CROISSANT PANIFICADORA E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA**. Devolva-se o PAF à 1ª Instância para, depois de sanada a irregularidade processual que motivou a sua nulidade, seja novamente apreciado o Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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