

**PROCESSO** - A. I. Nº 2069610022/03-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - RNL - RIO NOVO AUTOPEÇAS LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ IPIAÚ  
**INTERNET** - 28/09/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0320-12/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 114, II, do RPAF-BA, tendo em vista que o procedimento fiscal preteriu o pleno exercício do direito de defesa do autuado. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade e por provocação do contribuinte, verificou a necessidade de decretação da nulidade do presente Auto de Infração, em face da nulidade da intimação do autuado para, querendo, apresentar defesa, bem como da afirmação da própria autuante de que o Auto de Infração encontrava-se inquinado de falhas.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado o cometimento da seguinte infração: *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias sujeitas à antecipação tributária”*, nos meses concernente aos meses de janeiro de 2001 a abril de 2003, no montante de R\$12.572,56, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Fora expedida intimação, com Aviso de Recebimento, ao contribuinte (fl. 62 e 63), a fim de que o mesmo, querendo, apresentasse a sua defesa no prazo de 30 (trinta) dias.

Por não ter sido apresentada nenhuma peça impugnatória, foi lavrado Termo de Revelia (fl. 64), em desfavor do autuado, inscrevendo-se, subsequentemente, o débito na dívida ativa, em atendimento ao Parecer de fl. 75.

O autuado atravessa petitório à fl. 80, alegando que teve conhecimento do referido Auto de Infração tão-somente em 28.04.2004, *“através de telefonema recebido por uma funcionária da gerência de tributos de nome Aline (Salvador)”*, bem como que foi constatado que a intimação, através de AR, *“não foi recebido por nenhum funcionário da empresa e nem pelo funcionário do escritório”*, requerendo, ao final, *“um novo prazo para contestar o referido Auto de Infração”*.

A autuante se manifesta à fl. 81, argumentando que *“Após diversos contatos, com a empresa em epígrafe, objetivando a tomada de ciência do AI 206961002030, supra citado, constatamos que o proprietário, o gerente da empresa e o contador estavam de férias”*, razão pela qual, prosseguiu, *“procedemos com o envio, do mesmo, por AR”*, tendo sido posteriormente informada de que *“o receptor do documento trata-se de alguém absolutamente alheio ao grupo de funcionários da empresa, assim como, de seus representante legais”*. Além disso, aduziu que *“devido a omissão e embaraços na entrega de parte dos documentos fiscais, constatamos a possibilidade de equívocos na apuração do valor reclamado”*, opinando, ao final, *“pela reabertura de prazo para contestação do referido Auto de Infração”*.

O inspetor fazendário manifestou-se favoravelmente ao pedido da autuante, determinando fossem encaminhados os autos à PROFIS/CONTROLE DA LEGALIDADE, sugerindo a abertura de prazo para defesa, por parte do contribuinte.

A PGE/PROFIS emite o Parecer de fls. 87/89, asseverando que, *“a despeito do autuado não ter produzido a prova de que o recebedor do AR de fl. 62, de fato, não compunha o quadro funcional da empresa, há a declaração da Autuante que confirma a alegação do contribuinte, razão pela qual foi sugerida, por ela, a reabertura do prazo de defesa”*. Prossegue a ilustre Procuradora, afirmando que *“esta não é a única falha vislumbrada no presente feito”*, vez que *“não há nos autos o necessário Termo de Intimação para apresentação desses documentos, o que não demonstra a atitude do contribuinte noticiada na informação de fl. 81”*, sem prejuízo do fato de que não se vê nos autos *“o Termo de Início de Fiscalização, documentos esses fundamentais na instrução da ação fiscal, consoante determinado no art. 28, do RPAF/BA”*. Aduz, ainda, que em face dos equívocos processuais existentes no procedimento administrativo fiscal, o contribuinte ficou impossibilitado de exercer o seu direito de denunciar espontaneamente o débito, o que lhe permite o recolhimento do tributo devido sem a imposição de multa. Ressalta que *“a situação se agrava mais ainda diante da possibilidade de haver erro na apuração do valor exigido, erro esse que a autuante em sua informação de fl. 81, não se dispôs a, prontamente, corrigir”*, como se *“o valor imputado fosse aleatório, o que não se coaduna com os preceitos de segurança jurídica e de legalidade”*. Daí porque, conclui, o presente procedimento preteriu o pleno exercício do direito de defesa do autuado, *“seja porque houve erro na intimação do sujeito passivo, seja porque não há segurança quanto ao valor do débito exigido, seja porque faltou elementos indispensáveis à sua tramitação”*. Ao final, opina no sentido de que seja julgado nulo o presente Auto de Infração, recomendando à fiscalização o refazimento do procedimento, livre de vícios.

O eminente Procurador Assistente da PGE/PROFIS manifesta-se no sentido de acolher a Representação anteriormente interposta, a fim de que seja decretada, por parte do CONSEF, a nulidade do presente Auto de Infração, salientando que, em sendo acolhida a Representação, nada obsta que venha o contribuinte a ser novamente autuado, desta feita a salvo de correções e irregularidades.

## VOTO

Merece acolhida a Representação interposta pela PGE/PROFIS. Senão, vejamos.

Restou comprovado, no curso do presente processo administrativo fiscal, que o procedimento ora instaurado encontra-se inquinado de vícios insanáveis que impedem o seu prosseguimento natural.

*Ab initio*, percebe-se, com clareza solar, que inexistente nos autos a documentação indispensável à instauração do procedimento fiscal, qual seja, o Termo de Intimação para apresentação dos documentos, bem como o Termo de Início de Fiscalização, à luz do quanto insculpido no art. 28, do RPAF/99.

Ora, é de corriqueira sabença que dentre as garantias que são asseguradas aos contribuintes está o direito de saber a partir de que momento o mesmo se encontra sob ação fiscal. O momento deve ser definido e delimitado no tempo, notadamente porque antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, tem o contribuinte o direito de denunciar espontaneamente o débito, o que lhe permite o recolhimento do tributo devido sem a imposição de multa.

Ademais, como invocado anteriormente no relatório, o autuado alegou que a intimação do mesmo para apresentação de defesa foi irregular, posto que o AR fora recebido por pessoa estranha ao quadro funcional da empresa. Note-se que, apesar de não ter produzido qualquer

prova nesse sentido, a alegação do autuado torna-se processualmente robusta quando aliada à afirmação da própria autuante, manifestada no sentido de que quem recebeu a referida intimação foi alguém “*absolutamente alheio ao grupo de funcionários da empresa, assim como de seus representantes legais*”, razão pela qual não poderia ser decretada a revelia em desfavor do mesmo.

Mas não é só. Sem prejuízo das falhas processuais anteriormente demonstradas, a situação torna-se ainda mais grave quando se analisa a possibilidade de que pode haver erro na apuração do valor devido por parte do autuado! Isso porque a própria autuante assim se manifesta em sua informação, sem que, contudo, tenha se disposto a prontamente corrigir. Evidente que o valor imputado não é aleatório, à luz dos preceitos de segurança jurídica e da legalidade.

*Ex positis*, tendo em vista que o presente procedimento preteriu o pleno exercício do direito de defesa por parte do autuado - ou por erro na intimação do mesmo, ou por falta de segurança do valor efetivamente devido, ou por falta de elementos indispensáveis à sua tramitação - com espeque no Parecer de fls. 87/89, como se aqui estivesse literalmente transcrito, voto no sentido de ACOLHER a Representação interposta, decretando a NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, recomendando a realização de nova ação fiscal, a salvo de vícios e falhas, a fim de apurar os fatos objeto da presente ação fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Recomendando-se a realização de nova ação fiscal, a salvo de falhas, em relação aos fatos objeto da presente autuação.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS