

PROCESSO - A. I. Nº 2989241103/03-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BOMDIESEL - TRANSPORTE E COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 26/06/2006

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0217-11/06

EMENTA: ICMS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. Representação proposta com base no artigo 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja decretada a nulidade do procedimento fiscal desde a lavratura do termo de revelia, em razão da equivocada revelia aplicada ao Contribuinte. Peça de defesa que foi apresentada no primeiro dia útil seguinte àquele no qual terminou o prazo fixado em Lei. Não pode ser considerado dia normal de funcionamento das repartições fazendárias aquele em que o expediente não é iniciado no horário regular. Representação **ACOLHIDA.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 140, da Constituição do Estado da Bahia, c/c art. 118, do Decreto Estadual nº 7629/99, face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, previsto no art. 113, do RPAF, propondo que seja reaberto o prazo de defesa para o autuado exercer seu ônus de defesa.

O Auto de Infração em comento tem por objeto quatro infrações, que podem ser assim agrupadas:

1. A cobrança do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido, o autuado, mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadoria, em exercício fechado, tomado por base as datas de **31/12/2002 e 10/09/2003**;
2. Ausência de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do autuado, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, deduzindo parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, também por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadoria, em exercício fechado, tomado por base as datas de **31/12/2002 e 10/09/2003**;

Conforme fl. 3, do presente PAF, o autuado foi intimado da lavratura do Auto de Infração no dia 23/01/2004. Em 26 de fevereiro de 2004, foi lavrado Termo de Revelia, no qual se consignou que decorreu o prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data da ciência do Auto de Infração, sem que tivesse, o autuado, apresentado peça de impugnação ou efetuado o pagamento do débito.

Na data de 01/03/2004, o PAF foi encaminhado para inscrição na Dívida Ativa, na forma do parágrafo único, do art. 111, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7629/99.

A PGE/PROFIS, por meio de Parecer exarado em 13/03/2004 e na realização do controle de legalidade, autorizou a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa. Logo em seguida, o PAF foi encaminhado à PGE de Barreiras, para conhecimento e adoção das providências pertinentes à cobrança executiva do crédito lançado. Em 20/07/2004, ante a regular inscrição do débito na Dívida Ativa, o PAF foi encaminhado para emissão da peça exordial da ação de execução fiscal, o que, conforme consta do documento de fls. 224, foi efetivamente cumprido.

Em 24/11/2004, promoveu-se a juntada da Defesa apresentada em 26/02/2004 e Recurso de Impugnação do Arquivamento, protocolado em 22/03/2004, que visava a desconstituir a Decisão proferida em 02/03/2004, pois teria concluído equivocadamente pela intempestividade da defesa oferecida.

A INFRAZ/Barreiras, em informação prestada na data de 18/10/2004, esclareceu que, em 25/02/2004, houve expediente normal naquele órgão e, ainda, que a protocolização de petições ocorreu sem qualquer dificuldade, garantindo-se ao contribuinte o exercício amplo de seu direito de defesa, independentemente do horário de atendimento da repartição. Em 19/10/2004, o PAF foi encaminhado para o CONSEF, a fim de que fosse apreciado o mérito do Recurso de Impugnação do Arquivamento.

Em Parecer de 27/12/2004, a PGE/PROFIS opinou pelo cancelamento da inscrição do débito na Dívida Ativa, pois a defesa foi protocolada na data final para a sua apresentação, não havendo que se falar em revelia no presente caso. Isto porque, o prazo para oferecimento de defesa teria iniciado em 26/01/2004 (segunda-feira), pois a ciência ocorreu em 23/01/2004 (sexta-feira), findando-se em 26/02/2004 (quinta-feira), dia útil imediatamente posterior aos festejos carnavalescos.

A representação proposta, como visto acima, pretende ver reaberto o prazo de defesa, pois não se poderia concluir como dia útil de normal funcionamento nas repartições públicas a quarta-feira de cinzas, cujo expediente inicia-se somente após o meio-dia. Assim sendo, a despeito de findo o prazo do autuado em 25/02/2004, prorroga-se automaticamente o termo final ao primeiro dia útil seguinte, qual seja, 26/02/2004.

VOTO

De fato, razão assiste à PGE/PROFIS, quando opina pelo cancelamento da inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa, bem assim, representa pela desconsideração da revelia aplicada pela INFRAZ/Barreiras, eis que o autuado exerceu o seu direito de defesa tempestivamente, como se verá a seguir.

O RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como não poderia deixar de ser, consagrando as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, foi claro ao estabelecer o prazo para apresentação de impugnação ao lançamento de ofício, e, bem assim, a sua forma de contagem:

“Art. 22. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou onde deva ser praticado o ato.”

“Art. 39. O Auto de Infração conterá:

(...)

VII - a intimação para pagamento ou impugnação administrativa no prazo de 30 (trinta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;”.

“Art. 123. É assegurado 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.”

Examinando os documentos que compõem o PAF, constata-se que o autuado tomou ciência do lançamento realizado em 23/01/2004 (sexta-feira). Logo, seu prazo de impugnação começaria a fluir em 26/01/2004 (segunda-feira), na forma dos artigos acima transcritos. Sendo de 30 (trinta) dias o prazo para apresentação de defesa, o seu termo final recaíra em 25/02/2004, quarta-feira de cinzas.

Inquestionável a circunstância apontada pelo ilustre procurador da PGE/PROFIS, quanto à anormalidade no funcionamento das repartições públicas na quarta-feira que encerra os festejos momescos. Desta maneira, de clareza solar que o prazo de impugnação, a despeito de findo em 25/02/2004, foi efetivamente prorrogado para o dia útil imediatamente seguinte, 26/02/2004 (quinta-feira), donde emerge a tempestividade da defesa.

Entendo, todavia, ante a efetiva apresentação da peça defensiva, não ser o caso de reabertura do prazo de impugnação, devendo, apenas, considerá-la tempestiva, para que seja submetida à apreciação pela Junta competente.

Assim sendo, reconheço a nulidade processual apontada, para que seja determinado o cancelamento da inscrição realizada e posterior envio do PAF à Inspetoria de origem, onde deverá ser apresentada a devida informação fiscal. Após, os autos deste processo administrativo deverão ser encaminhados à Junta competente, para apreciação e julgamento.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para os fins acima consignados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo ser determinado o cancelamento da inscrição realizada e posterior envio do PAF à Inspetoria de origem, onde deverá ser apresentada a devida informação fiscal. Após, os autos deste processo administrativo deverão ser encaminhados à Junta competente, para apreciação e julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

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