

PROCESSO - A. I. Nº 206878.0003/05-5  
RECORRENTE - PROQUÍMICA LABORATÓRIOS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdãos 2ªJJF nº 0404-02/05  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 12/07/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0285-12/06

**EMENTA: ICMS.** NULIDADE. DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. O ato decisório da Junta se encontra maculado por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa, contidos no art. 2º do RPAF/99, aplicando-se ao caso, o art. 18, inc. II, do Regulamento já citado, pois a Decisão foi proferida com preterição do direito de defesa. Foram acrescentadas novas razões motivadoras do lançamento, sem reabertura do prazo de defesa. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento para proferir nova Decisão, após adoção das providências saneadoras que restabeleçam o equilíbrio processual. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário inconformado com a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o contribuinte impetra o presente Recurso Voluntário cujo relatório passo a fazê-lo.

As infrações consignadas foram as seguintes:

1. *Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 360.697,83, no período de janeiro de 2000 a setembro de 2001, através de documentos fiscais falsos ou inidôneos, emitidos pelo contribuinte Vendaval Comércio e Representações Ltda, com Inscrição Estadual nº 28.193.8228 cancelada desde 16/06/1988, conforme demonstrativos e documentos às fls. 15 a 73.*
2. *Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 456,74, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de março de 2000, janeiro e setembro de 2001, conforme demonstrativos e documentos às fls. 74 a 77.*
3. *Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 430,39, em decorrência de destaque do imposto a maior nos documentos fiscais, no período de janeiro de 2000 a novembro de 2001, conforme demonstrativos e documentos às fls. 78 a 114.*
4. *Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 1.065,58, referente à aquisição de material para uso e consumo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos às fls. 115 a 142.*
5. *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, maio e junho de 2000, conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais constantes às fls. 143 a 162, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 4.167,07, equivalente a 10% sobre o valor das mercadorias.*

Em seu voto o Sr. relator inicialmente afastou todas as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pois entendeu que “o presente lançamento foi efetuado em conformidade com os dispositivos legais pertinentes, sendo observados os princípios da legalidade e da tipicidade”.

E quanto à argüição de decadência do crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, observou que “não assiste razão ao autuado, pois o parágrafo único do artigo 173, do CTN, deixa claro que o prazo definitivo para constituição do crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da data em que tenha sido iniciada a referida constituição pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. No caso presente, o lançamento de ofício foi constituído a partir da ciência do Auto de Infração no dia 08/07/05, e desse modo, o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/2000, contando daí o prazo decadencial, incorrendo, assim, a alegada decadência do crédito tributário, nos termos artigo 965, I, do RICMS/97. Do que se conclui que o direito de o Estado constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, ainda não estava decaído.”

Entendeu também que no lançamento em lide, o autuado teve todas as condições de exercer o seu direito a ampla defesa e do contraditório, cuja infração impugnada, notadamente a infração 01, as preliminares de nulidades (falta de elementos essenciais à formação do lançamento, e ilegitimidade passiva), se confundem com o mérito da autuação, e serão analisadas conjuntamente.” Conclui esta sua primeira análise afirmando que “Auto de Infração não contém nenhum dos vícios elencados no artigo 18 do RPAF/99 que o inquine de nulidade.”

Constatou que as infrações 2, 3 e 4 foram reconhecidas pelo contribuinte inclusive já comprovou o recolhimento. (fls. 287 a 290).

Quanto à infração 1, relativa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, através de documentos fiscais considerados inidôneos, por terem sido emitidos pela firma Vendaval Comércio e Representações Ltda., que se encontrava com sua com Inscrição Estadual nº 28.193.822 cancelada desde 16/06/1988, conforme demonstrativos e documentos às fls. 15 a 73.

Por seu turno, o contribuinte não nega que tenha utilizado os créditos fiscais em questão e limita-se a alegar que faltam ao lançamento elementos essenciais à sua formação, qual seja, o edital de cancelamento da inscrição estadual nº 28.193.822, pertencente à empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda., e argüi ilegitimidade passiva da empresa, sob o fundamento de que comprou e pagou os produtos constantes nos documentos fiscais, cujo ICMS utilizado como crédito fiscal está contido nos preços suportados, e em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Esta questão já foi objeto de apreciação pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0331-04/04), no qual, com base em diligência fiscal foi informado pela repartição fazendária que a empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda. – IE nº 023.193.822, estava cancelada e não possuía autorização de AIDF nº 0642005273897, 0612005271998 e 06420022351998, concluindo serem inidôneas tais autorizações.

Trago para o presente processo as conclusões que serviram de base ao citado Acórdão, cujo voto da Relatora transcrevo abaixo, e tomo para o meu voto.

“Apreciando as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, tenho a dizer.

Quando ao prazo decadencial para o Estado exigir o imposto, o seu lançamento foi realizado em 29/12/2003, com ciência do autuado no dia 30/12/2003.

O art. 173, I do CTN, incorporado à Lei Estadual nº 3.956/81 e ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - .....

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei

*do ente tributante não fixa prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos aos exercícios de 1998 e 1999, ou seja, os fatos geradores só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2004. Assim, todas as notas fiscais autuadas não podem ser excluídas da autuação.*

*Quanto ao fato de nos autos não estarem apensados os Editais de Cancelamento das inscrições estaduais das empresas emissoras dos documentos fiscais não é motivo de nulidade do procedimento fiscal. Em primeiro lugar a acusação foi de inidoneidade das notas fiscais, inidoneidade esta que pode ser de diversas ordens. Porém, como a autuante também afirmou no Auto de Infração que o problema também se prendia ao cancelamento das inscrições estaduais das empresas, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou à Repartição Fazendária que eles aos autos fossem anexados, dando a conhecer ao sujeito passivo o resultado desta solicitação. No entanto, volto a frisar, a inidoneidade dos documentos não se deu somente por este motivo. Em sendo assim, nego acolhida a esse argumento.*

*Em relação a argüição de ilegitimidade passiva do autuado, caso as notas fiscais se caracterizem como inidôneas, pois não as emitiu, mas sim comprou e pagou as mercadorias por elas acobertadas, não possui o condão de descharacterizar a irregularidade. O sujeito passivo, pela legislação tributária estadual, é obrigado a exigir dos que deva emitir-la, de o fazê-lo dentro das normas legais. Se assim não proceder, não poderá utilizar os créditos fiscais a ela atinente, pois nota fiscal inidônea não gera crédito fiscal, a não ser se for comprovado que o imposto nela destacado foi recolhido ou lançado (art. 97, VII, do RICMS/97).*

*Diante do exposto, passo ao mérito da lide. Os créditos fiscais glosados basearam-se na desclassificação de diversas notas fiscais emitidas pelas empresas Vendaval Comércio e Representações Ltda. e Escan Distribuidora Coml e Rep. Ltda., ao longo dos anos de 1998 e 1999, entendidas como falsas ou inidôneas.*

*Analizando as notas fiscais que serviram de base à autuação constatei as seguintes situações:*

*Quanto a empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda.*

- nas notas fiscais o estabelecimento encontra-se situado à rua Afonso Celso, 447, sala 102, tem como número do CNPJ 13.478.417/0001-06 e IE nº 23.193.822-NO. No cadastro desta Secretaria da Fazenda o contribuinte, com a mesma inscrição estadual e CNPJ registrou que o endereço do seu estabelecimento era a rua Carlos Gomes, 187, sala 56, Edf. Casa Nova no bairro de São Pedro.*
- Sua atividade era o comércio atacadista de tecidos. As notas fiscais foram emitidas para vendas de mercadorias completamente diferentes de sua atividade, tais como: agulhas para cromatografia, cubetas, balão plástico para gás, clip, detector de metais, etc.*
- Pelo sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda, a empresa encontra-se cancelada desde 1988 e não 1998 como afirmou o defendente. Embora o edital de cancelamento não tenha sido anexado aos autos, para se ter conhecimento do seu número, este fato não é impeditivo de seus documentos fiscais serem considerados inidôneos, vez que em pesquisa nos arquivos da Inspetoria do Bonocô, nenhuma das AIDF's consignadas nos documentos fiscais foi autorizada pela Secretaria da Fazenda - AIDF's nº 06420052738-97, de 25/10/97, 0612005271998, de 4/6/98 e 06420022351998, de 10/10/98 (fl. 197 dos autos). Ou seja, estes documentos são inidôneos.*
- Também resta provado que do mesmo talonário dito impresso pela autorização nº 06420022351998, de 10/10/98, que consta consignado no documento fiscal como 10/10/99 e impresso em agosto de 1999, o que por si só já comprova a inidoneidade da autorização, a numeração começa com 009300 (fl. 57) e continua com 9303, 9305 (fls. 55/56). Além do mais, documentos fiscais emitidos fora da ordem cronológica, ou seja, o de nº 009300 tem data de 4/11/99, o de nº 9305 emitido em 21/10/99 (fl. 55), 9303, com data de 17/11/99 (fl. 56).*

*(....)"*

Desta forma, considerando que as notas fiscais neste processo foram emitidas no período de janeiro de 2000 a setembro de 2001, período em que a empresa emitente se encontrava com sua inscrição cadastral cancelada, além do fato da inexistência de autorização para impressão de documentos fiscais, concluo que os documentos fiscais são inidôneos não se prestando para legitimar a apropriação dos créditos fiscais.

Considerando que os documentos fiscais são inidôneos, que o autuado não comprovou o pagamento das aquisições, que não houve o pagamento do imposto destacado nos documentos fiscais, e que não há provas de que as mercadorias entraram no estabelecimento do autuado, entendo que a utilização dos créditos fiscais foi indevida e que a infração ficou caracterizada.

Com relação à infração 5, a acusação fiscal é de que o autuado deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais constantes às fls. 143 a 162, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Trata-se de multa equivalente a 10% sobre o valor de cada documento fiscal não escriturado no Registro de Entradas, relativamente a diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, conforme cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT (docs. fls. 143 a 162).

Foi argüida na defesa a nulidade deste item sob alegação de que não havia recebido cópias dos documentos fiscais que originaram o lançamento. Não deve ser acatada esta preliminar, pois conforme consta às fls. 143 a 145 do processo, o autuado assinou o recebimento de todos os documentos arrolados no demonstrativo de apuração do débito.

Está previsto no artigo 123 do RPAF/99 que é assegurado ao contribuinte o direito de fazer a sua impugnação do lançamento, aduzida por escrito e acompanhadas das provas que tiver. Mantendo o lançamento, pois o autuado, a partir do momento que recebeu todos os documentos que fundamentam este item, pode exercer a ampla defesa o e contraditório, porém, limitou-se a argüição de nulidades sem justificativa. Ante o exposto, voto procedente o Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão que julgou procedente o Auto de Infração o contribuinte apresenta este Recurso Voluntário no que se refere apenas aos itens 1 e 5 do mencionado lançamento. Aduz que regra do art. 173, Inc. I do CTN deve ser aplicada exclusivamente aos chamados lançamentos de ofício o que segundo ele não é o caso. Entende ser aplicada ao caso em lide a regra do art. 150, §4º do CTN e que a exceção é aplicada somente quando existiu dolo, fraude ou simulação que de acordo com seu posicionamento a ele não se aplica. Argumenta que a fundamentação da JJF é despropositada, pois *“conforme consta no corpo do Auto de Infração, a base, ou seja, o fulcro do auto, é a suposto inidoneidade ou falsidade dos documentos, em razão do cancelamento das inscrições, pois o AI não aponta para qualquer outra irregularidade, indicando apenas o art. 209, inciso VII, “b” do RICMS”*. Expõe a sua argumentação no sentido de que para que houvesse a “desabilitação” de qualquer contribuinte deveria ocorrer a publicidade de tal ato, *“não podendo o Estado pretender transferir a responsabilidade pela sua inoperância para a iniciativa privada. Entende que como não houve menção a qualquer outro fato motivador da nulidade a JJF proferiu um julgamento “extra petita”*. Aduz que o *“o campo de autuação do julgador está limitado a esse fundamento básico, inclusive porque é o único.e que a Junta decidiu demanda administrativa utilizando como fundamento fatos que não compõe o fulcro do Auto de Infração e que dizem respeito, tão somente, à relação entre fisco e as empresas ditas como canceladas”*. Afirma também que como o julgamento foi extra petita culminou por afastar também a argüição de ilegitimidade passiva do autuado. Entende que a Decisão é nula *“estando por isto mesmo inteiramente contaminada por vício”* e propõe o seu retorno a 1ª Instância para novo julgamento. Pede porém que se a Câmara de Julgamento Fiscal entender de outro modo que julgue o lançamento Nulo ou Improcedente. Cita Ementa de Decisão do CONSEF sobre *“a exigência do edital de cancelamento par que ocorra a glosa do crédito. Insiste na linha de que “não existe no Processo a comprovação de que o Estado declarou inidôneos os documentos emitidos pelas mesmas, que somente teria lugar com a publicação dos editais, a partir de quando as*

*irregularidades da situação das empresas se tornariam públicas*”. Entende que o que deveria ser “*apurado é a possível responsabilidade de agentes do Fisco, pelas ações e omissões apuradas durante a instrução do processo, inclusive em relação às AIDFS que seriam irregulares, apesar de autorizadas pela própria INFAZ*”. Refere-se também ao princípio da não cumulatividade no sentido de que o imposto deve ser exigido das emitentes das notas fiscais. Afirma que não recebeu cópias dos documentos fiscais ficando cerceado seu direito de defesa. Pede a nulidade ou a improcedência.

O Sr. procurador inicialmente demonstra que a argumentação do recorrente quanto a decadência é “*destituída de qualquer lógica jurídica, por desconsiderar a interpretação sistemática da norma entalhada no art. 150, § 4º do CTN e sua iteração com o disposto no art. 173, I, do mesmo codex*”. Explica as situações em que ocorrendo o lançamento por homologação o prazo decadencial deve ser contado. Cita doutrina e jurisprudência a respeito.

Sobre a ilegitimidade passiva entende que para que haja uma apuração mais rigorosa dos fatos deve-se remeter o PAF em diligência.

Vindo a julgamento a CJF entendeu que o mesmo deveria ser encaminhado para uma diligência para que fosse comprovada a situação cadastral da empresa Vendaval Comércio e Representação Ltda.

Encaminhado o PAF à ASTEC esta entendeu ser desnecessária a diligência, pois o sistema de informações do contribuinte INC propicia os dados para esclarecimentos dos fatos: a inscrição constante da nota, não existe; descobre-se que o CNPJ é 23.193.822; “*observa-se que com base apenas no nome, o endereço constante na nota é diferente naquele constante no cadastro; mesmo esta inscrição encontra-se cancelada desde 16-06-1988 o que impede o deferimento do Pedido de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais; segundo o rodapé das notas esta suposta autorização ocorreu em 08/99 e 05/2000 ou seja onze anos após o cancelamento a AIDF que teria gerado a impressão efetuada em 08/99, seria a de nº 06420022351998, de 10-10-99 (fl. 23), e quanto à impressão de 05/2000, seria a de nº 06420031982000, de 11-05-2000 (fl. 27), sendo que a primeira supostaria as Notas Fiscais nº 9151 a 9400 e a segunda as de nº 9501 a 9750, ambas modelo 1; de logo, causa estranheza que uma AIDF datada de 10-10-99 autorizasse a impressão de notas fiscais em agosto/99, dois meses antes de, supostamente, ter sido deferida, além do que os quatro últimos números se reportarem ao ano da sua emissão, que, no caso, para 06420022351998, seria 1998. Pergunta-se: esta AIDF foi gerada em 98 ou 99? a AIDF 06420022351998, mencionada, foi autorizada em 09-10-1998, para que a empresa MENEZES E MILKA, inscrição estadual nº 38.855.164 e CNPF nº 86.834.769/0001-20, imprimisse as Notas Fiscais de nº 1 a 500 (fl. 345); a AIDF 06420031982000 não existe (fl. 346); também segundo o rodapé das notas fiscais, estas teriam sido impressas por PIGRAFIL – Gráfica e Editora, estabelecida na Av. Frederico Pontes, 224, São Joaquim, em Salvador, inscrita no Estado da Bahia sob o nº 29.797.984 e CNPJ nº 13.034.159/0001-06; a inscrição estadual e o CNPJ acima não existem (fls. 347 e 348); também efetuei a pesquisa fonética da empresa gráfica, só obtendo resposta por similaridade, quando encontrei as empresas abaixo: (fls. 349 e 350) PRIGAFIL PITÁGORAS SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA., nome de fantasia PIGRAFIL, CNPJ 13.986.096/0001-50, localizada na Av. Frederico Pontes nº 337, Conceição da Praia, em Salvador, que foi incluída no CABASI em 1986 sob a IE nº 25.089.763, baixada para mudança de regime, e alterada para 92.626.160 em 1987, estando na condição de “INAPTO” desde 1994, cinco e seis anos antes da impressão dos documentos fiscais, respectivamente. Além disso, a sua atividade econômica é: impressão de material para uso escolar (fls. 351 e 352); PROGRAFI PROCESSAMENTOS GRÁFICOS E INFORMÁTICA LTDA., cancelada em 2002, possuía IE nº 26.963.798 e CNPF nº 34.307.777/0001-15, e se localizava na Av. San Martin 364, bairro San Martin, em Salvador (fls. 353 e 354), inexistindo qualquer semelhança com a gráfica apontada com a autora das notas fiscais. A conclusão é óbvia: estamos diante de falsificação “grosseira” de notas fiscais.*”

Em novo Parecer e diante da diligência realizada e do Parecer emitido pela ASTEC ratifica o posicionamento esposado no Parecer inicial e opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Quando do julgamento compareceu o Sr. Advogado representante do contribuinte que solicitou, no que foi atendido, “vistas” do resultado do pedido de Parecer a ASTEC.

Em seguida apresentou uma petição que assim podemos resumir:

## VOTO VENCIDO

Como expressamente colocou o recorrente esta peça recursal refere-se apenas aos itens 01 e 05 do lançamento de ofício: 1 - *Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS - documentos fiscais falsos ou inidôneos, (empresa cancelada)* 5 - *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.*

O seu entendimento sobre a regra do art. 173, Inc. I do CTN é correto. E mais, quando afirma que deve ser aplicada ao caso em lide a regra do art. 150, §4º do CTN também está correto só que não consegue explicar a inexistência de dolo, fraude ou simulação que de acordo com seu posicionamento a ele não se aplica. A fundamentação da JJF é correta. A infração foi descrita de forma clara e devidamente comprovada. O seu argumento de que “deveria ocorrer a publicidade do cancelamento, embora certo, não se aplica ao presente caso, pois, como veremos de forma insofismável ficou demonstrada a impossibilidade de ser considerada idônea uma nota fiscal com tantas irregularidades. Não se trará de transferir a possível inoperância do Estado para o particular. Trata-se de não poder ser admitida como regular a escrituração de documentos fiscais totalmente despidos de validades. A JJF não proferiu um julgamento “extra petita”. A Junta com fundamento em que compõe o fulcro do AI e, de forma contrária do que afirmou o ilustre causídico, dizem respeito, tão-somente, à relação entre o fisco e o autuado.

Não há que falar-se “ilegitimidade passiva do autuado”. O sujeito passivo está devidamente caracterizado. A Ementa de Decisão do CONSEF sobre a exigência do edital de cancelamento para que ocorra a glosa do crédito continua válida, porém inaplicável ao presente PAF. Não tem sentido a colocação que deveria ser “*apurado a possível responsabilidade de agentes do Fisco, pelas ações e omissões apuradas durante a instrução do processo*”. Se o contribuinte tem alguma denúncia concreta para fazer que o faça diretamente aos órgãos responsáveis, tendo a certeza que serão devidamente apurados. Por outro lado também não tem pertinência, neste PAF, a discussão sobre o princípio da não-cumulatividade.

O resultado da diligência realizada nos conduz ao mesmo raciocínio feito pelo Assessor Técnico: “*Estamos diante de falsificação “grosseira” de notas fiscais.*”

Concordamos com o Parecer opinativo da PGE/PROFIS, pois como disse o Sr. Procurador a interpretação promovida pelo recorrente é “*destituída de qualquer lógica jurídica, por desconsiderar a interpretação sistemática da norma entalhada no art. 150, § 4º do CTN e sua iteração com o disposto no art. 173, I, do mesmo codex.*

A manifestação do advogado durante o julgamento refere-se ao relatório elaborado pela ASTEC e que em nada modificou o nosso pensamento. O pedido de desentranhamento do relatório não procede e de modo algum implica em ofensa a autonomia da PGE/PROFIS e muito menos a 2ª CJF. A sua inserção neste PAF é totalmente legal. De forma diversa do que pensa o Sr. Advogado do contribuinte, entendo que o Parecer da ASTEC não emite juízo de valor sobre a demanda, apenas manifesta-se sobre o pedido e objetivamente refere-se a sua desnecessidade pela mediana clareza dos acontecimentos relacionados no próprio processo. Em momento algum houve ofensa à soberania do julgador administrativo. A PGE não “emendou o erro da ASTEC” simplesmente por que este não ocorreu. O breve histórico feito pelo ilustre causídico insiste na idéia de exclusividade do edital de cancelamento como único meio de prova capaz de demonstrar a inidoneidade do documento fiscal. Observa-se que aquilo que seria um simples erro no número de inscrição, onde se troca 8 por 3 representa numa ardilosa, embora frágil, operação para confundir os incautos. Não negamos a necessidade de que o edital de cancelamento seja um meio de prova para determinar-se se uma empresa foi ou não cancelada do cadastro de contribuintes do Estado, mas não podemos reservar a esta medida como sendo a única que teria condições de

provar, por exemplo, a inidoneidade de documentos fiscais. Ratificamos o que já colocamos no relatório deste PAF os atos praticados pelo contribuinte demonstram de forma inequívoca que a empresa não só encontrava-se irregular como praticou atos passíveis de apuração na área penal tributária

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## VOTO VENCEDOR

Peço *venia* para discordar do Sr. relator e votar pela nulidade da Decisão de 1<sup>a</sup> Instância. Conforme foi ressaltado pela Procuradoria Estadual, na assentada de julgamento, a acusação da infração 1, pertinente à utilização indevida de créditos fiscais por utilização de documento inidôneo ou falso (art. 97, VIII, do RICMS/97), teve por motivação, de acordo com o demonstrativo I anexo ao Auto, fls. 17 à 21, o cancelamento da inscrição da empresa Vendaval Comércio e Representações, emitente dos documentos fiscais. O referido cancelamento da inscrição, segundo consta dos autos, encontra-se registrado nos sistema INC, da SEFAZ. O contribuinte, ao produzir a defesa, argüiu e contestou a validade deste cancelamento, apontado a falta do edital para fins de publicidade do ato e produção de efeitos perante terceiros. Na informação fiscal o autuante trouxe ao processo novos motivos para justificar a inidoneidade dos documentos fiscais, entre eles as irregularidades das AIDFs (autorizações para impressão de documentos fiscais), documentos estes que serviram de base para a impressão das notas fiscais contestadas, apontado ainda o cometimento de infração ao art. 209, inc. II, do RICMS/97. A Junta de Julgamento Fiscal ao proferir decisão da lide, acatou esta novel motivação, em acréscimo ao cancelamento da inscrição estadual do remetente, constando do voto “*a quo*” a seguinte exposição: “*Também resta provado que do mesmo talonário dito impresso pela autorização nº 06420022351998, de 10/10/98, que consta consignado no documento fiscal como 10/10/99 e impresso em agosto de 1999, o que por si só já comprova a inidoneidade da autorização, a numeração começa com 009300 (fl. 57) e continua com 9303, 9305 (fls. 55/56). Além do mais, documentos fiscais emitidos fora da ordem cronológica, ou seja, o de nº 009300 tem data de 4/11/99, o de nº 9305 emitido em 21/10/99 (fl. 55), 9303, com data de 17/11/99 (fl. 56)*”.

Quanto ao cancelamento da inscrição não resta a menor dúvida que é essencial que o ato administrativo, para produção de efeitos perante os demais contribuintes, seja publicado no Diário Oficial, de forma que a não juntada deste elemento ao presente PAF torna fragilizada a motivação do Auto de Infração. Deve ser preservado o princípio da publicidade dos atos administrativos, para que produzam efeitos “*erga omnes*” e não somente entre as partes envolvidas. Todavia, no curso da instrução do processo, mais exatamente por ocasião da informação fiscal, é levantada a questão pertinente à inidoneidade das AIDFs. Deveria, naquele momento, ter sido concedida ao contribuinte a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa para se pronunciar acerca das novas provas e alegações colacionadas aos autos. Entendo, na esteira das disposições do art. 149 do CTN, inc. VIII, que o lançamento de ofício pode ser revisto pela autoridade administrativa, quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior ou de fase antecedente do próprio lançamento, desde que não se altere o fulcro da autuação e se preserve o direito do acusado se manifestar a respeito dos novos motivos ou provas produzidas pela autoridade fiscal. Há que se entender aqui, seguindo os ensinamentos de Aliomar Baleeiro, *in Direito Tributário Brasileiro*, 11<sup>a</sup> edição, pág. 823, Ed. Forense, que o fato há que ser “*... juridicamente idôneo, relevante e suficiente para autorizar ou justificar a revisão do lançamento*”. No caso presente, a inidoneidade das notas fiscais face à irregularidade das AIDFs é fato de máxima relevância.

Assim, seguindo a linha de raciocínio acima exposta, entendemos que a acusação fiscal permaneceu inalterada, pois se encontra vinculada ao estorno de crédito fiscal por inidoneidade ou falsidade de documentos fiscais. Todavia, houve acréscimo de motivos para embasar esta acusação, circunstância que demandaria a restabelecimento do equilíbrio processual, via concessão de novo prazo de defesa. Este saneamento não foi efetuado na instância originária de julgamento, razão pela qual o ato decisório do Junta se encontra maculado por violar os

princípios do contraditório e da ampla defesa, contidos no art. 2º do RPAF/99, aplicando-se ao caso, o art. 18, inc. II, do Regulamento já citado, pois a Decisão foi proferida com preterição do direito de defesa. Ademais, não poderia a Câmara de Julgamento Fiscal adentrar no mérito das novas motivações produzidas na informação fiscal, pois apesar das mesmas integrarem a Decisão recorrida, não houve, em relação ao contribuinte, oportunidade para a produção de defesa, circunstância que levaria à supressão de instância, acarretando necessariamente a geração de novas nulidades neste processo fiscal. Nesse mesmo diapasão, as manifestações produzidas nos autos, na fase recursal, acerca da motivação do lançamento de ofício, inclusive o da ASTEC, não podem ser apreciados neste momento, podendo, todavia, a Junta de Julgamento Fiscal, sobre eles se debruçar por se tratar de matéria de prova, desde que, seja concedido ao contribuinte, prazo para nova manifestação.

Acompanho, portanto, o pronunciamento da representante da Procuradoria Estadual, exarado na assentada de julgamento, e voto pela NULIDADE da Decisão de 1ª Instância para dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo o processo retornar à Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento, após adoção das providências saneadoras que restabeleçam o equilíbrio processual.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **206878.0003/05-5**, lavrado contra **PROQUÍMICA LABORATÓRIOS LTDA.**, devendo os autos retornar à 1ª Instância para novo julgamento, após adoção das providências saneadoras que restabeleçam o equilíbrio processual.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Nelson Antonio Daiha Filho, Bento Luiz Freire Villa-Nova, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Helcônio de Souza Almeida e Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR/VOTO VENCIDO

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