

PROCESSO - A. I. Nº 05489980/95
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESCRITA EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0208-04/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16/11/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0394-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não foram anexados, na reconstituição do PAF, os anexos originários, de nºs 01 a 30, conforme consta no Auto de Infração como parte integrante do lançamento. Auto de Infração **NULO**. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Nulo – Acórdão JJF nº 0208-04/06 -, lavrado para exigir o ICMS em razão das seguintes irregularidades:

1. Crédito fiscal apropriado indevidamente decorrente de notas fiscais de entradas destinadas a outro contribuinte, nos meses de junho e de novembro de 1993;
2. Recolhimento a menos do imposto lançado nos meses de julho e dezembro de 1994;
3. Falta de recolhimento do imposto lançado nos meses de junho, setembro, outubro e novembro de 1994 e de janeiro e fevereiro de 1995.

A Junta de Julgamento Fiscal deixou de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, de ocorrência da prescrição intercorrente, por entender que ela não é aplicável ao processo administrativo fiscal, nos termos do disposto no Código Tributário Nacional.

Considerou, ainda, que a reconstituição procedida nestes autos foi feita pela PGE/PROFIS de acordo com o previsto nos artigos 119 e 120, do RPAF/99, entretanto, decidiu pela nulidade do lançamento, porque entendeu que restou comprovado evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois o processo administrativo fiscal foi parcialmente reconstituído, faltando-lhe elementos essenciais (Anexos 1 a 30), que constituem prova das alegações do autuante, elementos esses que o contribuinte deveria ter tido acesso para que pudesse exercer plenamente o seu direito de defesa.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 08/05/95, em decorrência de três infrações, as quais são objeto deste Recurso de Ofício em razão de o lançamento ter sido julgado nulo pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, por ter entendido que houve cerceamento ao direito de defesa, na medida em que o contribuinte não teve acesso a todos os elementos de prova das irregularidades apontadas.

Da análise dos autos, constato que, em razão de extravio, o presente processo administrativo foi reconstituído pela PGE/PROFIS, tendo sido anexados os seguintes documentos:

1. um Termo de Recebimento de Procedimento Administrativo Fiscal para Fins de Reconstituição lavrado em 26/08/03 (fl. 1);
2. a 2ª via do Auto de Infração, com a ciência do autuado em 08/05/95 (fl. 2);
3. um Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, com a ciência do autuado em 08/05/95 (fl. 3);
4. um Termo de Encerramento de Fiscalização, com o relato dos fatos imputados ao contribuinte (fl. 4);
5. um Demonstrativo de Recolhimento a Menor do Imposto (ICMS) Lançado, com a ciência do contribuinte em 08/05/95 (fl. 5);
6. um Demonstrativo da Falta de Recolhimento do Imposto (ICMS) Lançado, com a ciência do autuado em 08/05/95 (fl. 6);
7. um Demonstrativo de Crédito Fiscal Apropriado Indevidamente Decorrente de Nota Fiscal Destinada a Outro Contribuinte, com a ciência do autuado em 08/05/95 (fl. 7);
8. um Termo de Encerramento de Reconstituição de Processo Administrativo Fiscal lavrado em 15/09/03 (fl. 45).

Verifico que, no Termo de Encerramento, o autuante descreveu as irregularidades da seguinte forma:

INFRAÇÃO 1 – *“Crédito fiscal apropriado indevidamente decorrente de notas fiscais de entradas destinadas a outro contribuinte, conforme Demonstrativo e fotocópias das Notas Fiscais e das fls. 12, 13, 20 e 21 do Livro Registro de Entradas (Anexos 01 a 10), nos seguintes períodos...”*.

Como se encontra nos autos apenas o demonstrativo elaborado pelo preposto fiscal, com a relação de notas fiscais supostamente destinadas a outro contribuinte (fl. 7), porém não foram anexados ao PAF os próprios documentos fiscais, nem as fotocópias do livro Registro de Entradas do autuado, a fim de comprovar o uso indevido de crédito fiscal, é evidente que a irregularidade apontada não se encontra comprovada, havendo uma insegurança na autuação com o conseqüente cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Por essa razão, entendo que está correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal ao declarar a nulidade desta infração.

INFRAÇÃO 2 – *“Recolhimento a menor do imposto (ICMS) lançado, conforme Demonstrativo, fotocópias das fls. 13, 14, 24, 25 e dos DAE's dos meses correspondentes (Anexos 11 a 17), nos seguintes períodos e valores...”*.

INFRAÇÃO 3 – *“Falta de recolhimento do imposto (ICMS) lançado, conforme Demonstrativo e fotocópias das fls. 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22 e 23 do Livro Registro de Apuração do ICMS do ano de 1994, e fls. 02 e 03 do Livro Registro de Apuração do ICMS do ano de 1995 (Anexos 18 a 30), nos seguintes períodos e valores...”*.

Como se encontram nos autos apenas os demonstrativos elaborados pelo preposto fiscal (fls. 5 e 6), porém não foram acostadas fotocópias do livro Registro de Apuração do ICMS do autuado, nem os comprovantes de recolhimento mensal do imposto, o órgão julgador se vê impossibilitado de verificar se houve, ou não, as irregularidades fiscais apontadas nesta autuação.

Ainda que se possa afirmar que não há cerceamento do direito ao contraditório nesta autuação, haja vista que o autuado dispõe tanto do livro fiscal como dos DAE's e seria perfeitamente capaz de trazer as contraprovas necessárias, creio que é esperar em demasia que, após onze anos da lavratura do Auto de Infração sem que o sujeito passivo tivesse conhecimento do andamento do processo administrativo fiscal, toda a documentação ficasse guardada à disposição do Fisco. Além disso, também seria esperar demais que justamente o contribuinte apresentasse as provas que pudessem eventualmente demonstrar ilícitos tributários porventura cometidos por ele. Dessa

forma, entendo correta a Decisão recorrida, pela nulidade das infrações 2 e 3, por falta de elementos de prova de seu cometimento.

Ressalto, ainda, que, consoante a Certidão nº 0062001001202, emitida pela Delegacia da 6ª Circunscrição Policial e datada de 25/09/01, portanto antes da reconstituição deste Auto de Infração (fl. 44), o autuado compareceu à delegacia para comunicar o roubo de diversos equipamentos e livros e documentos contábeis. Ademais, a empresa autuada se encontra com a sua inscrição cadastral cancelada desde 17/02/05, de acordo com o INC - Informações do Contribuinte anexado às fls. 57 e 58, tudo levando à conclusão de que seria virtualmente impossível, a essa altura, obter as provas necessárias à comprovação das infrações relacionadas neste lançamento.

Por fim, entendo que a desídia da Fazenda Estadual em dar prosseguimento a este processo administrativo fiscal, o qual ficou paralisado no período de 06/03/96 a 24/04/01 (mais de cinco anos), não pode resultar em prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, o que certamente aconteceria caso ele fosse obrigado a reunir provas após mais de onze anos da lavratura do presente lançamento.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **05489980/95**, lavrado contra **ESCRITA EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS