

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0037/07-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BARDAUÊ COMERCIAL ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 22/07/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0226-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO TERMO DE REVELIA. Representação proposta com base no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja decretada a nulidade do Termo de Revelia lavrado pela repartição fazendária, tendo em vista haver sido configurado prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, devendo ser processada normalmente a defesa apresentada pelo autuado. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, inciso II, e seu § 1º, c/c com o artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em face do Controle da Legalidade exercido por aquele órgão - após requerimento feito pelo autuado -, propondo que seja declarada a nulidade do Termo de Revelia lavrado pela Inspeção Fazendária, “haja vista a entrega extemporânea dos documentos que consubstanciam a autuação, devendo ser processada a Defesa apresentada, restando salvaguardados os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório”.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, porque o contribuinte “*descumpriu obrigação tributária principal se constatando ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente em lei*” e o autuado foi cientificado do lançamento em 28/12/07.

Em 07/02/08, considerando que o contribuinte não havia apresentado defesa, nem pago o valor do débito lançado, foi lavrado, pela repartição fazendária, o Termo de Revelia acostado à fl. 56 dos autos, sendo o crédito tributário inscrito em Dívida Ativa e intentada a competente ação de execução (fls. 59 a 69).

O contribuinte, contudo, apresentou à PGE/PROFIS, um pedido de controle da legalidade, alegando que deixou de receber os documentos de fls. 35 a 43 do PAF, “*os quais contêm a verdadeira razão da ação fiscal, explicando detalhadamente e delimitando o campo de atuação da fiscalização*”. Sendo assim, argumenta que houve vício na intimação e cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que os elementos que deixaram de lhe ser entregues “*compõem a essência do auto e revelam o verdadeiro fulcro do pedido*”, sendo “*indispensável para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração*” e, por essa razão, deveriam ter acompanhado a intimação ao sujeito passivo, o que não aconteceu, descumprindo-se, assim, o disposto no artigo 46 do RPAF/99.

Acrescenta que somente teve acesso aos referidos documentos no dia 21/01/08, após solicitação expressa, e, portanto, o prazo de defesa deveria se iniciar a partir daí, com término em 20/02/08. Como apresentou sua defesa no dia 14/02/08, entende que foi tempestiva e deveria ter sido anexada aos autos. Ressalta, por fim, que a petição de impugnação ao arquivamento da defesa também não foi processada pelo CONSEF, em respeito ao disposto no artigo 10, § 2º, do RPAF/99.

Transcreve diversas ementas de acórdãos das Câmaras de Julgamento Fiscal e alega que demonstrou em sua defesa, no mérito, que a autuação é improcedente, mediante laudo técnico emitido pelo Departamento de Engenharia da UNIFACS (cópia anexa).

Os ilustres procuradores da PGE/PROFIS, Drs. José Augusto Martins Júnior e Maria Dulce Baleeiro Costa, no exercício do controle da legalidade, concluem que há vício insanável na

acusação, haja vista a não entrega ao contribuinte dos elementos que descreviam e justificavam o lançamento de ofício, impossibilitando o exercício de seu direito à defesa.

Asseveram que a acusação “*descumpriu obrigação tributária principal se constatando ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente em Lei*”, configura ato fraudulento não previsto em lei, mas de uma atitude de fraude inespecífica. Assim, em se tratando de ocorrência de ato fraudulento, sua caracterização torna-se mais relevante, conforme a descrição dos atos ilegais supostamente cometidos pelo contribuinte.

Tendo em vista que na intimação, à fl. 02 dos autos, não consta o recebimento dos documentos de fls. 35 a 44, os quais somente foram fornecidos mediante solicitação expressa do autuado, entendem que houve “prejuízo ao direito de defesa do contribuinte”, razão pela qual representam a este CONSEF para que “*seja reconhecida a nulidade do Termo de Revelia, haja vista a entrega extemporânea dos documentos que consubstanciam a autuação, devendo ser processada a Defesa apresentada*”.

VOTO

Efetivamente, as provas constantes dos autos nos levam à conclusão de que houve prejuízo à defesa do contribuinte, na medida em que ele somente teve acesso aos documentos de fls. 35 a 43 no dia 21/01/08, já no fim do prazo de defesa inicialmente concedido, que expiraria em 27/01/08.

Concordo com a PGE/PROFIS, quando ressalta a importância dos documentos não entregues ao autuado juntamente com a intimação, haja vista que tais documentos é que esclarecem a natureza da ação fiscal, e a sua entrega intempestiva cerceou o direito ao contraditório. Ademais, verifico que foi lavrado o Termo de Revelia pela repartição fazendária e o autuado interpôs impugnação ao arquivamento da defesa, que sequer foi enviada ao CONSEF para apreciação, como determina a legislação (artigo 10, § 2º, do RPAF/99), o que caracteriza mais uma falha processual existente neste lançamento de ofício.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação apresentada pela PGE/PROFIS, nos moldes em que foi feita, isto é, deve ser declarada a nulidade do Termo de Revelia lavrado pela repartição fazendária, processando-se normalmente a defesa interposta pelo contribuinte. Para isso, a Inspeção de origem deve adotar as seguintes providências:

1. anexar aos autos o original da impugnação protocolada pelo autuado em 14/02/08 (cujas fotocópias encontram-se acostadas às fls. 82 a 121) e reabrir o prazo de defesa;
2. cientificar os autuantes para que apresentem a sua informação fiscal, no prazo regulamentar;
3. em seguida, remeter o PAF para julgamento por uma das Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS