

PROCESSO	- A. I. N° 233014.0100/06-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- VIMAÍ DE JESUS MIRANDA (LALIFE CALCULADORAS E VARIEDADES EM GÊNEROS)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM	- INFAC ITABERABA
INTERNET	- 22/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0370-12/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. REABERTURA DO PRAZO DE DEFESA. Representação proposta com fulcro no art. 119, inciso II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para o fim de ser declarada a nulidade dos atos processuais, devendo o feito retornar à origem, a fim de que o autuante acoste aos autos os documentos necessários ao exercício da ampla defesa pelo sujeito passivo, com fornecimento de cópia desses documentos ao autuado e reabertura do prazo de defesa. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS que, com espeque no quanto disposto no art. 119, II e § 1, da Lei nº 3.956/81, propugna, quanto às ocorrências que se referem ao exercício de 2003 nas infrações 1 e 4, pela reabertura do prazo defensivo, uma vez que o art. 113, § 3º, do RPAF somente estabelece a possibilidade da própria PGE/PROFIS determinar a reabertura do prazo de defesa se isto de der “*antes da inscrição do débito revel*”, sendo que, no presente caso, já tendo se operado a inscrição, será necessário cancelá-la para que possa ser reaberto o prazo de defesa do contribuinte.

Cuidam as infrações objeto da presente Representação da omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (infração 1), e da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa (infração 4).

Após inscrição do débito em dívida ativa e provação manifestada pelo contribuinte através de petitório (fls. 468/484), a ilustre procuradora do Estado, Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, às fls. 488/490, sob a forma de Representação, opina pela decretação de reabertura do prazo de defesa quanto às ocorrências do exercício de 2003 das infrações 1 e 4, invocando os seguintes argumentos:

- a) da análise das referidas infrações, percebe-se que para a sua apuração foram utilizados valores constantes de notas fiscais não registradas pelo contribuinte, capturadas por meio dos sistemas CFAMT e SINTEGRA, uma vez que enquanto a multa de 5% relativa à infração 1 restou calculada sobre todas as entradas verificadas no período, em cujo cômputo foram consideradas as notas fiscais referidas, a auditoria da conta caixa atinente à infração 4 também foi realizada com a utilização de tais documentos;
- b) no que tange às Notas Fiscais relativas ao CFAMT, o exame dos autos revela que ao autuado restou oportunizado conceder-lhe o conteúdo, antes da apresentação de sua defesa, não podendo, porém, dizer-se o mesmo no que se refere às Notas Fiscais colhidas no SINTEGRA, pois aquelas pertinentes ao exercício de 2003, conquanto relacionadas à fl. 24, não foram levadas ao conhecimento do autuado, haja vista não constarem do PAF;
- c) tanto isso é verdade que o contribuinte, ao firmar a declaração de fl. 446, afirmando ter recebido cópias das notas fiscais utilizadas na autuação, fê-lo exclusivamente em relação

àquelas relativas aos anos de 2004, 2005 e 2006, nada mencionando a respeito dos referidos documentos quanto ao exercício de 2003;

- d) à luz dos arts. 130, II, do COTEB c/c o art. 46, do RPAF, é evidente que sendo as Notas Fiscais capturadas no SINTEGRA, as mesmas se constituem em elementos de prova indispensáveis “à demonstração do fato arguido”, pelo que deveriam acompanhar, desde o início, o Auto de Infração em tela, sendo a sua cópia disponibilizada ao sujeito passivo já na sua intimação inaugural para pagamento ou defesa;
- e) todavia, os documentos em questão, relativos a 2003, sequer constam do caderno processual, fato que configura inequívoco cerceamento de defesa;
- f) configurado o vício, entende que seria mais prudente corrigi-lo agora, ainda na seara administrativa, do quevê-lo declarado em sede judicial, com provável condenação do Fisco Estadual, razão pela qual se impõem a anulação de todos os atos praticados desde a intimação do contribuinte – realizada irregularmente porque desacompanhada da documentação fiscal que deveria escoltá-la -, sendo determinado ao autuante trazer ao feito as referidas notas fiscais do SINTEGRA concernentes ao ano de 2003, e, na sequência, reaberto o prazo de defesa do autuado, na forma do § 4º do art. 129 do COTEB, desta feita mediante intimação que se faça acompanhar das cópias de todas as notas fiscais e demais documentos que deram suporte à autuação.

O ilustre procurador assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior, profere Despacho (fls. 492/493), através do qual concorda, em todos os seus termos, com a representação interposta.

VOTO

Merce acolhimento a Representação interposta pela Douta PGE/PROFIS.

Isto porque restou demonstrado nos fólios processuais que apesar de o Auto de Infração/Termo de encerramento noticiar a devolução de todos os livros e documentos fiscais arrecadados na fiscalização junto ao autuado, a colação dos documentos acostados às fls. 65/431, concernentes aos exercícios também fiscalizados de 2004, 2005 e 2006, demonstram, de forma inequívoca, que em relação ao exercício de 2003 os documentos listados não foram, de fato, apresentados ao autuado, configurando-se em nítido cerceamento do seu direito de defesa.

Por outro lado, o art. 46, do RPAF, preconiza expressamente tal *munus* à Administração Fazendária.

Ex positis, voto no sentido de ACOLHER a Representação interposta para que seja reaberto o prazo de defesa em relação às ocorrências que se referem ao exercício de 2003 nas infrações 1 e 4, objeto do presente Auto de Infração, sugerindo a realização da devida colação, aos autos, dos documentos fiscais faltantes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação apresentada. Os autos deverão retornar à origem para que o autuante atenda ao que foi decidido no presente julgamento, inclusive com entrega ao sujeito passivo, de todos os elementos necessários ao exercício da ampla defesa, com reabertura do prazo para impugnação do lançamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2009.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS