

PROCESSO - A. I. Nº 232187.0006/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FNAUNIDOS COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E VENDAS LTDA.
RECURSOS - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0274-11/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, §º 1º da Lei nº 3.956/81 – COTEB. Nulidade da intimação recebida por contador. Quer funcionário da empresa ou prestador de serviço contábil contratado é legítima a intimação assinada pelo contador, por força dos art. 109 do RPAF e arts. 1.177 e 1.778 do Código Civil. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS, com base no art. 119, § 1º do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, motivada por petição da empresa autuada, requerendo a declaração de nulidade da intimação que deu ciência da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, bem como o encaminhamento do processo à INFAZ de origem para a realização de nova intimação, possibilitando a reabertura do prazo de defesa.

Esclarece que em seu requerimento, o representante legal da empresa insurge-se contra a revelia decretada, alegando que *“o responsável pela empresa e único autorizado a tomar ciência neste tipo de documento é o próprio representante legal da empresa..., fazendo-se necessário para a legalização do processo ser assinado pelo próprio, ou por seu procurador, o que não ocorreu”*.

Continua, esclarecendo que a empresa autuada suscita o cerceamento do seu direito de defesa e a afronta ao devido processo, requerendo a nulidade do processo de cobrança, para que o procedimento reinicie a partir do tomada da ciência do Auto de Infração e, conseqüente, reabertura do prazo para apresentação da defesa.

A i. procuradora verificou que a ciência acerca da lavratura do AI foi conferida ao Sr. Vivaldo José Cerqueira, (fl. 3), tendo o mesmo apostado sua assinatura no corpo do auto, bem como na intimação para entrega de livros e documentos fiscais (fl. 7) e no Recibo de Arquivos Magnéticos (fl. 72), o fazendo, nos dois últimos documentos citados, na condição de contador.

Narra que por não ter ocorrido a apresentação da defesa, foi lavrado o Termo de Revelia (fl. 98), tendo o mesmo sido encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, o que efetivamente foi realizado, gerando a Certidão de Dívida Ativa – CDA, onde constam como co-responsáveis pelo débito Alcina Edith Guimarães Junquilha e Nilson Alves de Almeida Júnior.

Analizando o processo, a i. parecerista transcreve os arts 108 e 109 do RPAF - Decreto nº 7.626/99 concluindo que a intimação pode ser dirigida pessoalmente ao sujeito passivo, ou a seu procurador, preposto ou síndico da massa falida, se for o caso. Conclui que como a intimação foi assinada pelo Sr. Vivaldo José Cerqueira, contador da empresa, há que se questionar se o mesmo pode ser considerado preposto da empresa, haja vista que, conforme preceitua o art. 3º, III do RPAF, entende-se como preposto à pessoa que mantém com o sujeito passivo da obrigação tributária vínculo empregatício e não simples contrato profissional. Conclui que para que o Sr. Vivaldo José Cerqueira ser considerado preposto da empresa e, assim, capaz para tomar ciência do Auto de Infração, deveria estar provado nos autos que o mesmo era empregado da empresa autuada.

Com respaldo nos argumentos supracitados, representa ao Conselho de Fazenda a fim de declarar a nulidade da intimação e o encaminhamento do processo à INFAZ de origem, para o refazimento da ciência do lançamento e a conseqüente reabertura do prazo de defesa.

O Parecer com a indicação da Representação da PROFIS ao CONSEF, foi ratificado pela i. Procuradora Assistente, às fl. 129.

VOTO

Com o devido respeito, dissinto do entendimento da PROFIS, que vem de encontro à prática reiterada da Administração Tributária, aceita sem contestação, até então, pelos contribuintes e contadores. Durante o processo de fiscalização, o contato do agente fiscal é com o contador da empresa, pessoa qualificada tecnicamente para fornecer as informações, dirimir dúvidas e representar a empresa perante o Fisco.

E, no caso, foi o que ocorreu. O Sr. Vivaldo José Cerqueira que tomou ciência do Auto de Infração e assinou os demais documentos durante o processo de fiscalização é o contador da empresa, devidamente registrado no cadastro do ICMS da Secretaria da Fazenda - SEFAZ. Assim, se este for funcionário da empresa, será, por conseguinte, preposto da mesma, sendo capaz para receber intimações. Por outro lado, caso se revista da condição de prestador de serviços contábil, seus atos serão de responsabilidade do preponente (contratante do serviço), por forças das normas encartadas na seção III do capítulo III do Código Civil – Lei nº 10.406/02 - Dos Contabilista e outros Auxiliares – arts. 1.177 e 1.178.

Ressalve-se que para que haja a prestação de serviço contábil, a Resolução nº 987 do Conselho Federal de Contabilidade estabelece a obrigatoriedade da celebração de contrato, justamente para atender às previsões dos artigos supracitados. E, reafirme-se, que no presente caso, o próprio contribuinte elegeu como seu contador, e o cadastrou junto à Secretaria da Fazenda, o Sr. Vivaldo José Cerqueira, signatário dos documentos.

Verifica-se, ainda, que o art. 109 do RPAF estabelece que se considera efetivamente intimado, quando pessoal, que é o caso sob análise, *“na data da aposição da ciência do sujeito passivo, ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente”*. Vê-se que o contador tanto poderia ser preposto, ou interessado, que de qualquer forma estaria legalmente autorizado a tomar ciência do lançamento fiscal.

E, diga-se, a ciência comunicada ao contador em nada prejudicou a empresa, que poderia, querendo, ter apresentado sua peça defensiva, haja vista que apesar de o sócio, Sr. Nilson Alves de Almeida Júnior ter alegado que se encontrava em viagem, consta no cadastro da empresa na SEFAZ, além do Sr. Nilson, os sócios: Alcina Edith Guimarães Júnior, Arlindo Pereira de Moura e Luis Cláudio dos Santos podendo qualquer deles providenciar a defesa do autuado.

E para concluir, deve ser lembrado que a Procuradoria Fiscal esposou, em questões que envolvam a legitimidade da intimação, a teoria da aparência, assente no Superior Tribunal de Justiça – STJ, que estabelece ser válida a citação da pessoa jurídica por intermédio de quem se apresenta em sua sede como seu representante legal e recebe a citação sem ressalva de que não possui poderes para tanto.

Por tudo exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta, devendo o Auto de Infração ser devolvido à PROFIS para inscrição em Dívida Ativa.

RESOLUÇÃO

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

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE/REALATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS