

PROCESSO - A. I. Nº 207182.0011/13-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA. (DISTRIBUIDORA CAMPEÃ)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0256-02/13
ORIGEM - INFAZ JEQUIE
INTERNET - 02/04/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0051-12/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO DO PROCEDIMENTO. Diante do fato de não haver comprovação do conhecimento pelo contribuinte de que se encontrava sob ação fiscal, todos os atos praticado pela fiscalização estão eivados de vícios que invalidam o trabalho fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 14 de novembro de 2013 (Acórdão Nº 0256-02/13 - fls. 218/220) que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 04 de junho de 2013, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 188.475,00 (cento e oitenta e oito mil quatrocentos e setenta e cinco reais), em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

***Infração 1** - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.*

***Infração 2** - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.*

Após a apresentação da defesa (fl. 203/204) e da correspondente informação fiscal (fl. 215), a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 2ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Nulo o Auto de Infração, determinando que a repartição fazendária avalie a possibilidade de renovar o procedimento fiscal, a salvo das falhas aqui apontadas e respeitando o prazo decadencial.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização: falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização (infração 01), e falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 (infração 02).

Antes de analisar o mérito da autuação, entendo premente uma abordagem quanto aos aspectos formais da mesma, em atenção aos princípios do processo administrativo fiscal, especialmente os da legalidade, ampla defesa e contencioso.

Dos fólios processuais, verifico a existência de "Termo de Início de Fiscalização", lavrado em 10 de abril de 2013, sem que o mesmo contenha o número da página do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), ou recibo do contribuinte autuado de ter recebido cópia do mesmo, vez que embora acostada aos autos o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 06), não contém qualquer assinatura que poderia dar a devida e necessária validade, e supriria aquela falha apontada em relação ao Termo de Início de Fiscalização, consoante previsão do artigo 26 do RPAF/99.

Dessa forma, não há a necessária certeza do julgador ou de qualquer outra pessoa de que o sujeito passivo foi corretamente intimado de que se encontrava sob ação fiscal, estando ciente de que a sua espontaneidade em relação ao período abarcado pelo trabalho fiscal encontrava-se devidamente suspensa, além de sua obrigação

em apresentar livros e documentos fiscais, ainda que eventualmente, bem como é bom lembrar que esse documento possui prazo de validade, o qual, encerrado, sem que outro termo equivalente ou de prorrogação seja registrado, o contribuinte volta à situação que se chama de "espontaneidade" perante o Fisco, podendo, se quiser, usufruir do benefício da "Denúncia Espontânea" previsto pelo Código Tributário Nacional (CTN). Tal benefício assegura ao contribuinte o pagamento de suas obrigações tributárias mediante a exclusão da aplicação de multas pelo Fisco.

Esta intimação, é bom lembrar, deve obrigatoriamente ser feita pessoalmente, pelo autor do procedimento ou pelo agente do órgão preparador, na repartição fiscal ou fora dela, e comprovada mediante a assinatura do contribuinte. No caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar, por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário do contribuinte. Na pior das hipóteses, essa intimação será realizada por edital, quando forem ineficazes os meios mencionados, segundo que o artigo 108 do RPAF/99.

Dessa forma, tal ato contamina os demais praticados anteriormente, invalidando o trabalho fiscal de tal forma que o torna impréstável a produzir qualquer efeito legal.

Assim, o lançamento tal como realizado, não possui os requisitos mínimos de validade previstos no artigo 18, inciso II do RPAF/99, razão pela qual entendo que o mesmo é nulo. Recomendo à repartição fazendária avaliar a possibilidade de refazimento da ação fiscal, obedecendo aos ditames legais.

Contra a referida Decisão o Autuado não se insurgiu.

Os autos foram remetidos para esta Câmara de Julgamento Fiscal para análise do Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

VOTO

Após análise do referido processo, entendo assistir razão aos julgadores de piso.

A ampla defesa, explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, pode ser sintetizada no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

Na definição do processualista Alexandre Câmara, o contraditório seria a garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo com a consequente possibilidade de manifestação sobre os mesmos, podendo ser entendido como um binômio: informação + possibilidade de manifestação.

Seja no processo administrativo seja no processo judicial, ninguém pode ser atingido por uma Decisão administrativa na sua esfera de interesses sem ter tido ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação.

A ciência dos atos processuais é uma das exigências do contraditório. Uma das facetas do princípio do contraditório é a imprescindibilidade de se dar conhecimento do ajuizamento da ação - que no caso do processo de exigência de crédito tributário corresponde à ciência do Auto de Infração - e de todos os atos do processo fiscalizatório às partes. Tal circunstância legalizadora da autuação, não se encontra presente no aludido Auto.

Depreende-se da análise dos autos do presente PAF, a existência de "Termo de Início de Fiscalização", lavrado em 10 de abril de 2013, sem que o mesmo contenha o número da página do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), ou recibo do contribuinte autuado de ter recebido cópia do mesmo, vez que embora acostada aos autos o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 06), não contém qualquer assinatura que poderia dar a devida e necessária validade, e supriria aquela falha apontada em relação ao Termo de Início de Fiscalização, consoante previsão do artigo 26 do RPAF/99.

O contribuinte apenas teve ciência comprovada de que foi submetido à fiscalização na intimação

da lavratura (fl.200) ocorrida por via postal em 03/07/13 (fl. 201), antes dessa data, não há qualquer prova de que o mesmo fora cientificado de qualquer ato do procedimento fiscalizatório ou da ciência do próprio Auto de Infração.

Ressalte-se ainda que, não há nos autos qualquer justificativa para a falta de intimação, o agente autuante não alega não ter localizado a empresa ou o contribuinte, o que poderia autorizar a intimação por Edital, nos termos do o artigo 108 do RPAF/99.

Ex positis, entendo que a JJF decidiu corretamente pela insubsistência da referida infração, razão pela qual julgou NULO o presente Auto de Infração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida a Decisão recorrida em sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **207182.0011/13-4**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA. (DISTRIBUIDORA CAMPEÃ)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2014.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS