

PROCESSO - A. I. Nº 210436.0053/12-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JACKSON BORGES SAPUCAIA [NMP COMÉRCIO DE BEBIDAS EIRELI – MACEDO DISTRIBUIDORA] - ME
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdãos 5ª JJF nº 0069-05/13 e 1ª CJF nº 0145-11/14
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0160-12/16

EMENTA: ICMS. NULIDADE DAS DECISÕES. PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS. Representação proposta com fulcro no inciso I do parágrafo 5º do art. 113 do RPAF/99 representa ao CONSEF, para que sejam anulados todos os atos posteriores à intimação do autuado acerca da lavratura da autuação, devido restar evidente o cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, reabrindo-lhe o prazo de defesa em sua plenitude. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, nos termos do art.113, §5º, inc. I do RPAF/99, no controle da legalidade, tendo vista que a Douta Procuradora, Dra. Maria Helena de Mendonça Cruz, em seu parecer às fls.209 a 213, ter considerado a existência de cerceamento de defesa do Contribuinte no julgamento do Auto de Infração em epígrafe.

Consta dos autos que o Contribuinte foi autuado em 04/06/2012, para exigir ICMS no valor histórico de R\$159.426,28, acrescido da multa de 100%, por estocar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado apresentou impugnação alegando cerceamento de defesa, mas o Auto de Infração foi julgado, em decisão não unânime, Procedente pela 5ª JJF.

Irresignado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 56 a 61, e a 1ª Câmara deste CONSEF, na sessão realizada em 08/05/2014, fls.79 a 83, manteve a Decisão de piso, negando Provimento ao Recurso.

Em 20/01/2015, o Procurador do Contribuinte, requereu a PGE/PROFIS, Pedido de Controle da Legalidade, fls. 97/102, arguindo a nulidade do lançamento fiscal, alegando que o Contribuinte teve seu direito de defesa tolhido por vício formal.

A d. Procuradora incumbida da análise do pleito entendeu por converter os autos em diligência ao Autuante, a fim de que se manifestasse em torno dos argumentos alinhados pelo Contribuinte.

O Autuante informou que os documentos fiscais que acobertariam as mercadorias encontradas em estoque desacompanhadas da documentação, foram apreendidos pela DECECAP mediante ação policial, e até o encerramento da ação fiscal aquele órgão não havia devolvido os documentos retidos. Aduzindo ainda o Autuante, que isso impossibilitou uma melhor análise para subsidiar a ação fiscal.

Em seu Parecer a d. Procuradora considerou que a argumentação da Autuada, desde a impugnação inicial, fora no sentido de que os documentos fiscais que acobertariam as mercadorias encontradas em estoque, foram apreendidos pela DECECAP mediante operação policial. O Autuado foi intimado para que comprovasse que as notas fiscais que acobertariam as mercadorias objeto da autuação foram aquelas apreendidas na ação fiscal.

Aduz que o Autuado atendeu a diligência, juntou cópias do Auto de Entrega – Operação Baco, referente ao Inquérito Policial nº 170/2010, bem como diversas notas fiscais (fls. 154/201), documentos esses encaminhados ao Autuante para análise, o que fora feito mediante a manifestação de fls. 208.

Salienta que nessa informação o Autuante confirma que os documentos fiscais foram apreendidos pela DECECAP, o que nas suas palavras – *impossibilitou a nossa equipe de fiscalização de uma melhor análise para subsidiar a ação fiscal* – bem como que, as notas fiscais colacionadas pelo autuante correspondem às mercadorias objeto da autuação.

Diante do exposto, entende a d. Procuradora que o direito de defesa do contribuinte fora cerceado desde o momento da apresentação da impugnação, vez que o Contribuinte não dispunha dos documentos essenciais para embasar a impugnação. Fato que perdurou até após o julgamento da segunda instância administrativa.

Assim, reconhece que a nulidade deve retroceder à reabertura do prazo de defesa, vez que não poderíamos saná-la em sede de controle da legalidade, para, também, não suprimir do Contribuinte a possibilidade de ver suas razões e provas serem apreciadas pelas duas instâncias administrativas do CONSEF.

Portanto, com fulcro no inciso I do § 5º do art. 113 do RPAF/99, representa a esse CONSEF, considerando restar evidente o cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, que sejam anulados todos os atos posteriores à intimação do autuado acerca da lavratura do Auto de Infração, reabrindo-lhe o prazo de defesa em sua plenitude.

O pronunciamento foi encaminhado à Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, Procuradora Assistente, que o acolheu e mandou encaminhá-lo a este CONSEF para deliberação.

VOTO

Considerando as alegações e comprovações apresentadas pela Autuada, às informações aduzidas pela Autuante, que as acatou, e o Parecer da Douta Procuradora, Dra. Maria Helena de Mendonça Cruz apontando que o direito de defesa do Contribuinte fora cerceado desde o momento da apresentação da sua impugnação, porque não lhes devolveram os documentos essenciais para afastar a imputação, apreendidos na ação policial e somente devolvidos após a realização do julgamento do Recurso Voluntário, acompanho o seu entendimento no sentido de reconhecer o cerceamento de defesa do Contribuinte.

Portanto voto pelo ACOLHIMENTO da Representação apresentada, para decretar a nulidade dos julgamentos havidos, devendo ser reaberto, em sua plenitude, o prazo de defesa do Contribuinte.

Assim, o Autuado deverá ser notificado dessa Decisão e o processo encaminhado à repartição fiscal de origem para intimar o autuado para apresentar sua impugnação ao lançamento referente ao auto de infração em epígrafe, no prazo de 60 (sessenta) dias do recebimento da respectiva intimação, devendo, a partir daí, o processo seguir os trâmites legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação da PGE/PROFIS apresentada e decretar **NULAS** às decisões anteriores relativos ao Auto de Infração nº **210436.0053/12-2**, lavrado contra **JACKSON BORGES SAPUCAIA [NMP COMÉRCIO DE BEBIDAS EIRELI – MACEDO DISTRIBUIDORA]** - ME, devendo os autos retornar à INFAZ de origem para atendimento do quanto decidido.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAUJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

RAIMJUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS