

PROCESSO - A. I. Nº 206891.0006/14-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0060-11/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/10/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0197-11/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. Representação proposta com base no art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista a comprovação de existência de cerceamento do direito de defesa, decorrente da não publicação no Diário Oficial da sessão de julgamento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 5º, I, do RPAF/99, exercido por este órgão, que através do Parecer subscrito pela ilustre Procuradora Assistente do Estado, Dr.^a Rosana Maciel Bittencourt Passos, às fls. 576 a 578 dos autos, com anuência do Procurador Chefe da PROFIS, Dr. Nilton Almeida Filho, propõe ao CONSEF a nulidade da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, ocorrida através do Acórdão CJF nº 0060-11/16, datado de 12/04/2016, por cerceamento de defesa, tendo em vista que a prática reiterada de divulgação das pautas de julgamento do CONSEF no Diário Oficial do Estado da Bahia criou a expectativa dos advogados de verem ali consignados os processos que iriam ser julgados e que, em respeito aos princípios da boa fé e segurança jurídica, devem ser anulados os atos posteriores ao julgamento de primeira instância.

Trata-se de Pedido de Controle da Legalidade formulado pela empresa epigrafada através do qual pleiteia a nulidade do julgamento realizado pela 1ª CJF do CONSEF, em 12/04/2016, sob a justificativa de que não foi devidamente intimado para comparecer a referida sessão de julgamento, do que como prova de sua alegação carrou aos autos cópias do Diário Oficial do Estado no período que antecedia a sessão, das quais não consta a intimação da empresa.

O feito foi convertido em diligência pela PGE/PROFIS ao CONSEF para que esclarecesse se de fato tal falha havia ocorrido, tendo sido informado, à fl. 571 e documentos anexos, que o Auto de Infração em questão não havia sido incluído em qualquer das pautas de julgamento publicadas entre 02.04.2016 e edições seguintes que antecederam o prazo previsto na legislação que rege a espécie, em que pese a divulgação da sessão ter ocorrido por meio do site da SEFAZ.

Da análise do art. 49 do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, a Procuradora da PGE/PROFIS, Dr.^a Ana Carolina Moreira, concluiu que a obrigatoriedade da publicação de pauta em Diário Oficial só vigeu até dezembro de 2000, cabendo ao contribuinte acompanhar a divulgação no site da SEFAZ, logo, inexistindo dúvida acerca da impossibilidade de deferimento do pleito, devendo o processo ser imediatamente encaminhado ao ajuizamento.

Submetido o opinativo à Procuradora Assistente da PGE/PROFIS, a Dr.^a Rosana Maciel Bittencourt Passos pede *vênia* para divergir do pronunciamento da lavra da Dr.^a Ana Carolina Moreira, pois, em que pese a legislação estadual atual dispensar a exigência da publicação das pautas de julgamento em Diário Oficial, possibilitando a divulgação das pautas por quaisquer outros meios, inclusive a disponibilização da informação na página oficial da SEFAZ na internet, a Administração Fazendária continuou a publicar suas pautas de julgamento em Diário Oficial, conforme se vê nas fls. 542 a 557 e 565 a 570 dos autos.

Assim, a i. Procuradora Assistente aduz que esse procedimento certamente criou nos contribuintes e em seus advogados a legítima expectativa de que, acompanhando as publicações em Diário Oficial, ficariam cientes das datas de julgamento de processos de seu interesse, a fim de que pudessem exercer amplamente seu direito de defesa, distribuindo memoriais e promovendo a sustentação oral de suas razões recursais.

Desta maneira, sustenta a Dr.^a Rosana Maciel Bittencourt Passos que, se, por qualquer razão, a providência deixou de ser observada em relação à específica pauta de sessão na qual ocorreu o julgamento do presente processo – que, ao invés de ser publicada em Diário Oficial, como ocorreu com as demais do mesmo período, fora apenas disponibilizada no site da SEFAZ –, é de se ter por violado o princípio do devido processo legal, de que são corolários a ampla defesa e o contraditório.

Assevera que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, a lei prestigia as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas, atribuindo-lhes o status de normas complementares (art. 100, inc. III, do CTN), ficando a Administração Pública, nesse contexto, jungida a não surpreender os contribuintes com a modificação repentina de suas práticas, notadamente se o novo procedimento restar adotado exclusivamente em relação a um ou alguns contribuintes, com evidente transgressão do princípio da isonomia, tal como ocorrera na hipótese dos autos, em que a falta de publicação em Diário Oficial se deu, segundo parece, apenas com a sessão de julgamento do dia 12/04/2016.

Assim, entende a i. Procuradora Assistente que o reconhecimento da nulidade do processo, a partir do julgamento efetuado em 12/04/2016, atende não apenas ao interesse do contribuinte, como também da própria Administração Pública, em face de eventual questionamento judicial, promovido pela autuada, considerar nulo o feito por cerceamento de defesa. Neste caso, menor será o prejuízo de, agora, retroceder um pouco na marcha processual, do que, futuramente, ver o feito anulado na esfera judicial, com a consequente condenação do Estado em honorários advocatícios.

Do exposto, com fundamento no art. 113, § 5º, inciso I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, representou ao CONSEF pela nulidade do processo, a partir do julgamento efetuado em 12/04/2016, do que submeteu o seu opinativo à censura do Procurador Chefe da PGE, o qual acolheu, conforme despacho à fl. 579 dos autos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor histórico de R\$432.560,06, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal do imposto, oriundo de operações interestaduais de transferências de mercadorias com base de cálculo em montante superior àquele estabelecido em lei complementar, cujo Auto de Infração foi julgado procedente em parte através do Acórdão JF nº 0127-01/15, no valor de R\$116.899,43, subindo em Recurso de Ofício e Recurso Voluntário à instância superior que, através do Acórdão CJF nº 0060-11/16, datado de 12/04/2016, não proveu ambos recursos, homologando a Decisão recorrida, tendo o sujeito passivo, inconformado com a decisão, apresentado Pedido de Reconsideração, o qual, através do Acórdão CJF nº 0280-11/16, não foi conhecido, o que levou ao contribuinte a apresentar Pedido de Controle da Legalidade à PGE.

Tal propositura foi objeto de análise pela PGE/PROFIS que, às fls. 5763 a 578 dos autos, concluiu por Representar ao CONSEF para a nulidade do processo, *a partir do julgamento* efetuado em 12/04/16, ocorrido através do Acórdão CJF nº 0060-11/16, por se verificar cerceamento de defesa, tendo em vista que a falta de publicação em Diário Oficial se deu apenas com a sessão de julgamento de 12/04/16, em contraponto com a prática reiterada de divulgação das pautas de julgamento do CONSEF no Diário Oficial, o que, apesar de a legislação atual dispensar a exigência da publicação das pautas de julgamento em Diário Oficial, criou a expectativa dos advogados de verem ali consignados os processos que iriam ser julgados e que, em respeito aos princípios da boa fé e segurança jurídica, será menor o prejuízo de, agora, retroceder um pouco na marcha processual, do que, futuramente, ver o feito anulado na esfera judicial, com a consequente condenação do Estado em honorários

advocatícios.

Diante de tais considerações, pode-se inferir o acerto da Representação, sob apreciação, pois se concluiu da análise das provas documentais trazidas aos autos, às fls. 542 a 557 e 563 a 571, a pertinência da alegação do sujeito passivo, visto que restou comprovada, exclusivamente para a pauta de sessão de julgamento desta 1ª CJF, a inexistência de publicação no Diário Oficial, conforme se pode comprovar, especificamente, à fl. 565 dos autos, cuja prática reiterada de divulgação das pautas de julgamento do CONSEF no Diário Oficial criou a expectativa dos advogados das realizações das sessões de julgamento, cuja falha ocorreria unicamente com esta sessão, caracterizando o cerceamento ao direito de defesa, devendo ser anulada a Decisão ocorrida através do Acórdão CJF nº 0060-11/16 e todos seus atos subsequentes.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para a nulidade do processo, *a partir do julgamento* efetuado em 12/04/16, ocorrido através do Acórdão CJF nº 0060-11/16, por se verificar cerceamento de defesa, tendo em vista que *a falta* de publicação em Diário Oficial se deu apenas com a sessão de julgamento de 12/04/16 desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para declarar **NULA** a Decisão recorrida relativo ao Auto de Infração nº **206891.0006/14-8**, lavrado contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A.**, devendo os autos retornar à 2ª Instância para novo julgamento nesta Instância.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS