

PROCESSO - A. I. Nº 281105.0006/20-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANSTASSI LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/10/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0279-11/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE RELATIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REABERTURA DO PRAZO DE DEFESA. RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81, tendo em vista a comprovação de existência de cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, impondo-se a *reabertura do prazo de defesa* e posterior retomada do rito processual. 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 pelo ilustre Procurador do Estado, Dr. Evandro Kappes, às fls. 97 a 101 dos autos, com anuência da Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA Dr.^a Paula Gonçalves Morris Matos, propõe ao CONSEF para o fim de reconhecer e decretar a nulidade do processo administrativo em questão (Auto de Infração nº 281105.0006/20-4), a partir do ato de intimação do lançamento, voltando-se o feito ao estágio inicial.

Da análise da peça vestibular, verifica-se que o lançamento de ofício, lavrado em 30/09/2020, contra o recorrido “TRANSTASSI LTDA.”, sob Inscrição Estadual na SEFAZ/BA nº 87.319.516, exige o débito original de R\$68.547,44, sob a acusação de “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de combustível em proporção superior às prestações de serviços de transportes tributadas normalmente*”, inerente ao período de janeiro a julho, outubro a dezembro de 2016; janeiro a abril e setembro a dezembro de 2017.

Consta do Parecer exarado pelo Procurador da PGE/PROFIS que o sujeito passivo, em 26/07/2021, protocolizou petição, de fls. 84 a 87 dos autos, sustentando, em síntese, que o lançamento é nulo em razão de ter sido endereçado ao seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe – intimação informando a lavratura do lançamento, sem, contudo, ter sido disponibilizado o Auto de Infração e os seus anexos, seja na ferramenta eletrônica ou encaminhamento postal, o que violou o direito à ampla defesa, do que transcreve o art. 18 do RPAF.

Diz o douto Procurador que, em 22/11/2021, o feito foi convertido em diligência ao autuante que informou que na ciência realizada pela repartição se comprova que não anexou cópia do Auto de Infração nem dos demonstrativos que o integram, impossibilitando a autuada de exercer seu direito à ampla defesa, razão de opinar que lhe sejam entregues as referidas cópias, com reabertura do prazo de defesa para que não se configure o previsto no art. 18, II, do RPAF, sendo tal fato incontroverso, posto reconhecido pelo próprio autuante e comprovado diante da ausência de registro de anexos na comunicação via DTe.

Em consequência, segundo o representante da PGE, a mera notícia da lavratura não é suficiente para que se possibilite materialmente o contraditório, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa, cabendo ponderar as consequências jurídicas da falha. Se é possível a mera reabertura do prazo de defesa, como sugere o autuante, ou se é o caso de reconhecer a nulidade da intimação

do lançamento, com formulação de Representação ao CONSEF em razão do vício processual, para que se retroceda ao ato processual que causou prejuízo ao contribuinte, nos termos do art. 113 do RPAF.

Concluiu que por injunção do princípio da legalidade a reabertura do prazo de defesa foi prevista apenas quando tal constatação ocorrer antes da inscrição do crédito em Dívida Ativa. Alcançando este marco, a solução há de ser, invariavelmente, a representação ao CONSEF, ainda que implique em uma sucessão de atos que poderiam ser saneados nos próprios autos e sem prejuízo ao contribuinte, se fosse o caso de simples reabertura do prazo.

Assim, concluiu o Procurador que outra alternativa não resta senão, com fundamento no art. 113, § 5º do RPAF, c/c § 2º, do art. 136 do COTEB, reconhecer o vício processual e REPRESENTAR ao CONSEF para o fim de *reconhecer e decretar a nulidade* do processo em questão (Auto de Infração nº 281105.0006/20-4), a partir do ato de intimação do lançamento, voltando-se o feito ao estágio inicial.

Diante de tal contexto, a PGE/PROFIS entendeu necessário representar ao CONSEF com vistas à renovação da intimação do lançamento efetuado, com fundamento no art. 113, § 5º, inc. I do RPAF, conforme despacho, à fl. 102 dos autos, subscrito pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, Dr.^a Paula Gonçalves Morris Matos, acolhendo o parecer do Dr. Evandro Kappes.

À fl. 105 dos autos, consta a regularização no SIGAT da situação atual “Ajuizado / AJUIZADO/Em Aberto” para “Inicial/REVEL – INADIMP/Em Aberto” do Auto de Infração, com o fito de possibilitar a distribuição e julgamento da Representação PGE/PROFIS, procedido pela GECOB/ Dívida Ativa.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração para exigir valor histórico de R\$68.547,44, sob acusação de utilização indevida de crédito de ICMS na aquisição de combustível, em proporção superior às prestações tributadas de serviços de transportes, nos exercícios de 2016 e 2017, cujo crédito tributário foi inscrito na Dívida Ativa e objeto de Ação de Execução Fiscal, conforme fls. 77 a 81 dos autos.

Decorrente do Pedido de Controle da Legalidade interposto pelo sujeito passivo, a PGE/PROFIS converteu o PAF em diligência ao autuante que confirmou a precariedade dos dados fornecidos ao autuado, quando da intimação fiscal acerca da lavratura do Auto de Infração, ocorrida via DTe, eis que não foram anexadas cópias do Auto de Infração e demonstrativos, impossibilitando, assim, de o sujeito passivo exercer seu direito à ampla defesa.

Nesta senda, concluiu o Procurador que outra alternativa não restaria senão, com fundamento no art. 113, § 5º do RPAF, c/c § 2º, do art. 136 do COTEB, reconhecer o vício processual e REPRESENTAR ao CONSEF para o fim de *reconhecer e decretar a nulidade* do processo do Auto de Infração nº 281105.0006/20-4, a partir do ato de intimação do lançamento, voltando-se o feito ao estágio inicial, cuja proposta foi acolhida, à fl. 102 dos autos, conforme despacho subscrito pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, Dr.^a Paula Gonçalves Morris Matos, acolhendo o parecer do Dr. Evandro Kappes, com vistas à renovação da intimação do lançamento efetuado.

Logo, diante de tais considerações, pode-se inferir o acerto da Representação, sob apreciação, pois, da análise das peças processuais, se comprovou a existência de cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, impondo-se *a renovação da intimação para ciência do Auto de Infração com reabertura do prazo de defesa* de sessenta dias, contados da data da ciência da aludida intimação, nos termos do art. 123 do RPAF, cujo restabelecimento do prazo de impugnação deverá ocorrer com a entrega de cópia do Auto de Infração e de toda a documentação que embasou a autuação fiscal, de forma a assegurar ao sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa, de modo a possibilitar-lhe averiguar possíveis inconsistências do lançamento tributário.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta para reconhecer a nulidade da intimação sobre a lavratura do Auto de Infração e a contaminação de todos os atos processuais

decorrentes, retomando o rito processual ao estágio inicial a partir da ciência ao sujeito passivo da existência do lançamento fiscal, devendo o PAF ser encaminhado à PGE/PROFIS para adotar as providências cabíveis e, em seguida, à INFAZ Atacado para retomada do rito processual de renovar a intimação para ciência do Auto de Infração, com *reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta)* dias ao sujeito passivo e fornecimento das cópias do Auto de Infração e de toda documentação correspondente, de forma a lhe assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta relativa ao Auto de Infração nº **281105.0006/20-4**, lavrado contra **TRANSTASSI LTDA.**, devendo o respectivo PAF ser encaminhado à PGE/PROFIS para adotar as providências cabíveis e, em seguida, à INFAZ Atacado para reabertura do prazo de defesa.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALIA BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS