

PROCESSO - A.I. Nº 02881890/95
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SISALGOMES INDÚSTRIA, COMÉRCIO E LAVOURA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF n.º 0069-03/02
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 24.07.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0279-11/02

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. SISAL. TERMO FINAL DE DIFERIMENTO. RECOLHIMENTO A MENOS. INOBSERVÂNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 08/88. AFASTAMENTO DA NULIDADE DECRETADA PELA 3ª JJF. CONSULTA FORMULADA SOBRE MATÉRIA DIVERSA DA AUTUAÇÃO. A consulta formulada pelo contribuinte antes da ação fiscal trata de matéria diversa da autuação, o que torna equivocada a Decisão de 1ª Instância pela decretação de nulidade do lançamento de ofício. Retorne-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para apreciação de mérito. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para reapreciação do julgamento proferido pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0069-03/02, que julgou NULO o Auto de Infração epígrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrido o recolhimento a menos do ICMS incidente sobre as aquisições de sisal sujeito ao instituto do diferimento, exercícios de 1992 a 1995.

A Decisão Recorrida – fls. 70 a 75 - foi no sentido de julgar o Auto de Infração Nulo, acatando opinativo da PROFAZ neste sentido, utilizando-se da seguinte fundamentação que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“Inicialmente, rejeito as três primeiras preliminares de nulidade, suscitadas pelo autuado, pelas razões seguintes:

- 1. de acordo com o § 2º do artigo 419 do RICMS/89, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator ou em outro local onde se tenha verificado ou apurado a infração”, não se caracterizando o alegado cerceamento do direito de defesa do contribuinte;*
- 2. mesmo que tivesse havido desobediência à ordem para intimação, prevista no artigo 36 do RPAF/81, o contribuinte foi cientificado do lançamento e foi-lhe concedido o prazo legal para exercer o seu direito de defesa, o qual foi plenamente utilizado em sua peça defensiva;*
- 3. foi acostado aos autos o Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 6) e, assim, mesmo que não tivesse sido transcrito no livro RUDFTO, não ficou demonstrado nenhum prejuízo à sua defesa.*

Todavia, entendo que deve ser declarada a nulidade deste lançamento, conforme os Pareceres exarados pela DOUTA PROFAZ, à fl. 37-verso e à fl. 68, uma vez que se está a exigir imposto sobre matéria pendente de Decisão em Processo de Consulta válido e eficaz (fls. 26 e 27), infringindo, esta autuação, o disposto no artigo 78 do RPAF/81, vigente à época. Pelo exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

VOTO

De logo devemos consignar que discordamos da Decisão proferida pela 1ª Instância, porque a simples leitura do processo de consulta formulada pelo recorrido – fl. 26 dos autos – demonstra que a matéria consultada nada tem a ver com a exigência fiscal objeto deste lançamento de ofício, daí porque entendemos equivocado o Julgado e o opinativo da PROFAZ neste sentido, inserto à fl. 68, no qual se baseou a JJF.

De fato, a matéria consultada trata de pedido de orientação em relação à dispensa do pagamento do imposto diferido relativo às entradas que correspondem às saídas com não incidência para o exterior, bem como indaga a forma correta de proceder em relação à compensação das aquisições de sisal e as saídas do produto já industrializado para o exterior. A presente autuação, no entanto, trata de recolhimento a menor do ICMS, por entender o autuante que o contribuinte desatendeu às regras dispostas na Instrução Normativa nº 08/88, que trata de forma de cálculo do ICMS quando do encerramento da fase de diferimento do imposto. Assim, não há que se falar que o contribuinte estava sob consulta, portanto impedido de sofrer autuação fiscal sobre a matéria indagada. Sendo matéria diversa, não há o impedimento suscitado.

Registre-se que a Gerência de Consulta e Orientação Tributação – GECOT - já havia se manifestado quanto ao mérito da exigência fiscal, de certa forma, no Parecer acostado às fls. 58 e 59 dos autos, a pedido da então Relatora do processo – fl. 57 - circunscrevendo a matéria objeto da autuação (terceiro parágrafo do Parecer GECOT nº 2704/99).

Neste sentido, e como esta 2ª Instância não tem competência no presente caso para apreciar o mérito da ação fiscal, que cabe inicialmente à 1ª Instância, sob pena de supressão de instância, como já manifestou-se esta Câmara em diversos processos em que se apresentou situação semelhante, somos pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, decretando-se o retorno dos autos à JJF para apreciação de mérito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e decretar o retorno dos autos à Primeira Instância para julgamento de mérito do Auto de Infração nº 02881890/95, lavrado contra **SISALGOMES INDÚSTRIA, COMÉRCIO E LAVOURA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROF. AZ