

PROCESSO - A.I. Nº 03727977/98
RECORRENTE - PIANNA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0534/01
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 12/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0343-11/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DO ITEM 1 DA AUTUAÇÃO. NOVA DECISÃO. Trata-se de reconhecimento e pagamento parcial e não total acerca do item 1 pelo autuado. É nula a decisão que não atenda os pré-requisitos formais da autuação. Devolvam-se os autos à 1ª Instância para julgamento do mérito de parte do item 1 não reconhecido pelo recorrente. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado, em 30/06/98, para cobrar o ICMS, no valor de R\$65.634,68, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa de 10%, em decorrência de:

1. Omissão de entradas de mercadorias tributáveis apuradas através de levantamento quantitativo de estoques – multa de 10% - exercícios de 1996, 1997 e 1998;
2. Omissão de entradas de mercadorias com presunção de saídas (diferença entre omissão de entradas e saídas) apurada através de levantamento quantitativo de estoques – exercício de 1998;
3. Omissão de saídas tributáveis apuradas através de levantamento quantitativo de estoques – exercícios de 1996, 1997 e 1998;
4. Recolhimento a menos do imposto, constatado através da Auditoria da Conta Corrente do ICMS, referente ao uso antecipado de crédito fiscal relativamente às Notas Fiscais nºs 2873 e 2874 – exercício de 1996;
5. Recolhimento a menos do imposto em virtude de redução feita a mais em sua base de cálculo, referente a mercadorias enquadradas no Anexo 6 (Máquinas e Implementos Agrícolas)- exercício de 1997;
6. Recolhimento a menos do imposto em razão de o contribuinte ter promovido saídas de mercadorias tributadas como não tributadas – exercício de 1997.

O autuado apresentou defesa (fls. 250 a 258) alegando, como preliminar de nulidade, que a ciência do Auto de Infração foi efetuada “junto a pessoa estranha aos quadros da sociedade comercial, destituída de procuração hábil”, o que fere o Princípio Constitucional do Contraditório.

No mérito, em relação às infrações 1, 2 e 3, argumenta que as diferenças de entradas e saídas, apuradas no levantamento quantitativo de estoques, foram o resultado de “simples remessa para conserto de produtos, remessa para demonstração, entre outras entradas e saídas, QUE NÃO MOVIMENTA O ESTOQUE”. Aduz, ainda, que, no exercício de 1997, procedeu a uma reclassificação interna de seus produtos, isto é, alterou o código das mercadorias, o que distorceu o levantamento fiscal.

Quanto à infração 4, afirma que os créditos fiscais são legítimos, porque “recebeu-os no dito mês de JANEIRO, quando da entrada das mercadorias que lhes deram origem.”

Conclui pedindo a improcedência, em parte, do lançamento.

Os autuantes, em sua informação fiscal, mantêm o Auto de Infração argumentando que não deve ser acatada a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que a intimação foi efetuada junto ao gerente do estabelecimento, produzindo todos os seus efeitos, inclusive a apresentação da defesa administrativa em tempo hábil.

No mérito, relativamente às infrações 1, 2 e 3, afirmam que o levantamento quantitativo foi realizado com bastante critério, principalmente no que se refere ao Código Fiscal de Operações (CFOP).

Quanto à infração 4, alegam que “as notas fiscais datadas no mês de abril não podem retroagir e gerar créditos nos meses anteriores”, indagando, ainda, quais os documentos que a defesa cita que dariam amparo às operações anteriormente realizadas.

A PROFAZ, à fl. 566, converteu o processo em diligência a ASTEC para que o levantamento quantitativo de estoques fosse adequado às regras contidas na Portaria nº 445/98.

O diligente, às fls. 568 a 569, apresenta o resultado de seu trabalho, excluindo os valores de multa inicialmente cobrados.

O autuado, intimado a se pronunciar sobre as conclusões da diligência, o faz (às fls. 573 a 580) reproduzindo as alegações contidas na peça defensiva.

A 3ª JF, através do Acórdão JF nº 0579/99, exarou Decisão no processo nos seguintes termos:

Inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, uma vez que a intimação foi feita ao gerente do estabelecimento, produzindo todos os seus efeitos, inclusive a apresentação da defesa no prazo legal.

No mérito, julgou nulas as infrações 1, 2 e 3, sob o fundamento de que não constavam, nos autos, os demonstrativos analíticos das entradas e saídas do levantamento quantitativo de estoques, tornando impossível à apreciação dos argumentos do autuado, no que tange às remessas e retornos para/de conserto e demonstração.

Quanto às demais infrações, decidiu por sua procedência, já que o autuado não apresentou elementos probatórios suficientes para desconstituir o lançamento (infração 4) ou não se insurgiu contra a exigência tributária (infrações 5 e 6).

Como, às fls. 586 e 587, foram juntados documentos dando ciência de que o contribuinte “...pagou o débito, com anistia, em março/99”, o Relator do PAF, na 2ª CJF, solicitou à Secretaria do CONSEF que se manifestasse “sobre o que efetivamente ocorreu com este PAF”.

O CONSEF, através da Secretaria, informou que o autuado recolheu o valor de R\$27.286,01, com os benefícios da anistia, quando deveria ter pago R\$65.634,68, além dos acréscimos tributários, conforme documentos de fls. 589 a 594.

A 2ª CJF deu provimento ao Recurso de Ofício, através do Acórdão CJF nº 2196/00, rejeitando a nulidade das infrações 1, 2 e 3, conforme Decisão da 3ª JF, e determinou que o processo retornasse à 1ª Instância para apreciação das razões de mérito.

Foi acostado, às fls. 601 a 603, o Requerimento do contribuinte para pagamento integral do débito com os benefícios da Lei nº 7.438/99.

Os autos retornaram a esta 3ª JJF que diligenciou, à INFAZ de origem (fl. 608), para que fossem apresentados os documentos referentes à solicitação de pagamento do débito, por parte do autuado, com o benefícios legais.

A Inspetoria de Eunápolis acostou os documentos solicitados (fls. 609 a 613) e informou (fl. 614) que “a empresa reconheceu o Auto de Infração integralmente conforme Requerimento (Benefício da Lei nº 7.438/99) em anexo, efetuando o pagamento a vista.”

VOTO DO RELATOR DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Da análise das peças que compõem o processo, constata-se que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão de omissão de entradas e saídas de mercadorias, apurada em levantamento quantitativo de estoques realizado nos exercícios de 1996, 1997 e 1998, recolhimento a menos do imposto em decorrência de uso antecipado de crédito fiscal referente às Notas Fiscais nºs 2873 e 2874, de redução feita a mais na base de cálculo do imposto, referente a mercadorias enquadradas no Anexo 6 (Máquinas e Implementos Agrícolas) e pelo fato de o contribuinte ter promovido saídas de mercadorias tributadas como não tributadas.

Esta 3ª JJF proferiu Decisão, pela procedência parcial do lançamento, em 08 de setembro/99, reformada posteriormente, em Recurso de Ofício, pela 2ª CJF, em 27 de setembro/00.

Ocorre que o autuado, em 19 de março/99 (conforme documentos acostados às fls. 609 a 614), antes de ser exarada a Decisão de 1ª Instância, efetuou o pagamento integral do débito, com os benefícios da Lei nº 7.438/99, o que determina o reconhecimento de sua procedência, pela desistência da defesa, e a conseqüente EXTINÇÃO do processo administrativo fiscal, de acordo com o artigo 27, inciso III, combinado com o artigo 122, do RPAF/99”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão nº 0534/01 pelo Não Conhecimento da defesa apresentada pelo contribuinte e conseqüentemente à extinção do processo. A empresa retorna aos autos impetrando Recurso Voluntário, argüindo:

Que a assinalada Decisão administrativa merece ser revista, eis que calcadas em falsas premissas, conforme se demonstrará a seguir, devendo, via de conseqüência, ser Conhecido o mérito da defesa apresentada outrora.

Da Decisão ora atacada depreende-se que o recorrente, em 19 de março de 1999, efetuou o pagamento integral do débito. Em absoluto, não se apresenta verídica tal assertiva, pois, se bem analisado o DAE constante do presente processo, em tempo algum se verificará pagamento integral das autuações lançadas no Auto de Infração em debate. Em verdade e o próprio DAE demonstra isso – documento este confeccionado pela própria Agência da Receita Estadual de Eunápolis/BA – pagamento refere-se exclusivamente e integralmente às autuações não discutidas na defesa apresentada.

Aliás, o próprio Acórdão, no corpo do relato, informa que não houve impugnação total do Auto de Infração. Vejamos, *expressis verbis*:

“Conclui pedindo a improcedência, EM PARTE do lançamento” – (destacou).

De igual forma, a persistir qualquer dúvida em relação à impugnação parcial do Auto de Infração, perfunctória análise da defesa apresentada, demonstrará *quantum satis*, efetivamente, o inconformismo parcial das autuações lançadas pelo agente da fiscalização.

Logo, não haveria razão plausível para que o recorrente não efetuasse o pagamento das autuações não impugnadas, ainda mais, tendo em conta as benesses concedidas pela Lei nº 7.438/99. Efetivamente foi o que fez.

Igual conclusão não se pode abstrair das autuações impugnadas através da defesa apresentada tempestivamente. Em tempo algum, o recorrente expressamente manifestou sua desistência pelo Conhecimento da defesa levada à administração fazendária.

Da análise dos autos, de forma alguma demonstrará que o recorrente tenha de forma expressa manifestado sua desistência pelo conhecimento da defesa, sendo obviamente, equivocada a conclusão do Acórdão Impugnado, ao registrar que “homologa o pedido de desistência de defesa”.

Nem se diga outrossim, de igual forma, que o REQUERIMENTO para a concessão dos benefícios da Lei nº 7.438/99, constitui num formulário com opções de pagamento limitadas, preenchido pela própria Inspetoria Fazendária.

Dessa assertiva se pode concluir, *ad cautelam*, da impossibilidade de imputar culpa do recorrente no preenchimento do aludido requerimento, face aos mencionados fundamentos retro.

Finalmente, a fim de dúvida alguma paire a respeito da finalidade do pagamento em discussão, para por termo a qualquer discussão, vale registrar, o requerimento assinalado no item 35 da defesa apresentada, *verbis*:

“35. REQUER por fim, seja assegurada a IMPUGNANTE, quanto à parte não impugnada e não demonstrada através de documentos, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei, conforme previsão legal inserida no Regulamento do PAF.”

Assim, não se pode admitir eméritos julgadores, que o recorrente seja ceifado de seu constitucional direito de defesa, merecendo por corolário, integral conhecimento das impugnações argüidas em sua defesa.

Dúvidas não restam, com a devida *venia*, que o procedimento adotado pela empresa recorrente, com a participação do próprio Fisco, redundou perfeitamente correto, isto é, todas as exigências legais foram verdadeiramente observadas.

EX POSITIS, estando destituído de fundamentação fática e legal o Acórdão ora atacado, requer ser conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, eis que em tempo algum o recorrente expressamente repita-se requereu a desistência da apreciação do mérito da defesa outrora apresentada, bem ainda, pela falsa premissa concluída pelos julgadores ao registrar que o Recorrente “efetuiu o pagamento integral do débito”, para o fim de determinar que sejam conhecidas e julgadas as matérias de mérito devidamente articuladas na peça de Defesa, por ser medida de salutar justiça, além da estreita afinidade com o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, garantidos pela Constituição Federal.

O CONSEF, à fl. 637, imite pronunciamento reconhecendo a existência de equívoco no julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, quando exarou o Acórdão nº 0534/01, haja vista ter

ocorrido apenas o pagamento parcial do crédito tributário pelo sujeito passivo, ao tempo em que requer revisão dos termos do Parecer da PROFAZ de nº 856/01, por ter sugerido o arquivamento do Recurso Voluntário interposto pela empresa.

A PROFAZ retornou aos autos às fls. 641 e 642, fornecendo Parecer conclusivo, nos seguintes termos:

“Da análise das razões expendidas no Recurso, vislumbramos a presença de argumentos jurídicos capazes de alterar a Decisão Recorrida.

Com efeito, resta evidente nos autos que o pagamento efetivado pelo contribuinte restringiu-se a parte do crédito tributário, daí a Decisão de 1º grau ter incidido em equívoco ao reconhecer a desistência da defesa em função do pagamento integral do débito.

Desse modo, não há outro caminho a seguir senão a decretação de nulidade da Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, devendo ser remetido o processo mais uma vez para a Primeira Instância administrativa, para julgamento das razões de mérito do contribuinte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, o opinativo é pelo conhecimento e provimento do Recurso.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que realmente a 3ª Junta de Julgamento Fiscal laborou em equívoco ao exarar o Acórdão nº 0534/99, Recorrido. Depreende-se da leitura e análise do DAE e do Extrato de Pagamento apensos às fls. 612 e 613 dos autos que o recorrente não realizou o pagamento integral do reclamado no lançamento de ofício em lide, apenas recolheu aos cofres públicos os valores que foram reconhecidos pela empresa.

Diante do exposto, evoco de ofício a NULIDADE do julgamento realizado em 1ª Instância que exarou o Acórdão retrocitado pela extinção do processo. Quanto ao Recurso Voluntário NÃO O CONHEÇO por falta de objeto que possa reformar o julgado. Assim, devem os autos retornar à 1ª Instância com o fito de ser analisado e julgado o mérito do item 1 do lançamento de ofício na parte não reconhecida pelo recorrente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e considerar **NULA** a Decisão Recorrida referente ao Auto de Infração nº 03727977/98, lavrado contra **PIANNA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o presente processo ser encaminhado à 1ª Instância para o julgamento de mérito da parte não reconhecida pelo recorrente.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFAZ