

PROCESSO - A.I. Nº 07831145/95
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ROYAL PNEUS - RECAPAGEM
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PROFAZ
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 11.03.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0019-12/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. Representação proposta de acordo com o art. 114, II, §1º do RPAF/99, fundamentada no fato de os atos processuais praticados após o pedido de restituição de indébito serem nulos Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Procuradoria da Fazenda, com base no art. 114, inciso II, §1º do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e alterações posteriores, propõe Representação a este CONSEF sugerindo a “... nulidade dos atos processuais realizados após o pedido de restituição...” apresentado pelo sujeito passivo, e o posterior encaminhamento do pleito de repetição de indébito, na forma prevista no art. 73 e seguintes do diploma regulamentar citado.

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Fiscalização de Trânsito, imputando ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição em aquisição interestadual de produto sujeito à substituição tributária – pneus - tendo sido o imposto exigido integralmente pago pelo sujeito passivo na mesma data da sua lavratura, inclusive com o valor da multa, conforme DAE acostado ao PAF à fl. 04.

Posteriormente, trinta e quatro dias da lavratura e quitação do presente Auto de Infração, o contribuinte autuado protocolizou pedido de restituição de indébito, alegando pagamento a maior do ICMS pela exigência de agregação de margem de valor ao imposto e pela aplicação da multa já que o imposto foi pago na primeira repartição do percurso. Processado como defesa, o pleito de restituição foi considerado intempestivo, tendo o contribuinte, cientificado do arquivamento da petição por intempestividade afirmado que não se tratava de defesa, mas tão somente de restituição de indébito, requerendo seu processamento como tal – vide fl. 19 dos autos.

Inobstante tal esclarecimento por parte do contribuinte, foi a petição processada como defesa, tendo a 8ª JJF proferido julgamento pela intempestividade da defesa e ao mesmo tempo decidido o mérito julgando o Auto de Infração Procedente, com homologação do *quantum* recolhido, e observando o Relator, no seu voto, que poderia o autuado requerer restituição do valor recolhido a maior, inclusive multa (sic) – vide Resolução de nº1168/97, às fls. 32 e 33.

Após o julgamento, e sem ter havido interposição de Recurso, o Auto de Infração foi encaminhado à PROFAZ para inscrição em dívida ativa – fl. 37. Consta às fls. 40 e 41, encaminhamento do PAF à ASTEC pela PROFAZ, para que esta Assessoria emita parecer “quanto ao valor a ser restituído vez que existe divergência no que determina a ementa e a Resolução...” proferida pela JJF.

Em parecer às fls. 42 e 43 a ASTEC se posiciona no sentido de que é descabida a cobrança com agregação de MVA e multa, e opina ao final pela necessidade de representação pela PROFAZ ao CONSEF, para novo julgamento levando-se em consideração estes aspectos.

Neste eito, a PROFAZ representa a este CONSEF, à fl. 45 dos autos, sugerindo novo julgamento para que seja declarada a Procedência em Parte do Auto de Infração, consignando, entretanto, que entende devida a multa por não haver nos autos prova da espontaneidade do sujeito passivo, e que o imposto deve ser exigido, mas sem agregação da MVA.

Tendo sido o PAF distribuído a esta Relatora, à época em exercício na 1ª CJF, aquela Câmara deliberou pelo retorno do PAF à PROFAZ para reapreciação da Representação, por entender, à unanimidade, que todos os atos processuais que se seguiram à apresentação da petição de fls. 5 e 6, inclusive o julgamento proferido pela 8ª JJF, deveriam ser decretados nulos, visto que tal petição deveria ser processada como pleito de repetição de indébito, e não defesa.

Em seguida, a PROFAZ, através da Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Chefe, apresenta nova Representação – fls. 55 a 58 - inicialmente relatada, onde acata o entendimento da 1ª CJF.

VOTO

Da análise dos autos e da Representação última proposta, somos pelo seu ACOLHIMENTO, visto que efetivamente comungamos com o entendimento de que a petição interposta pelo contribuinte autuado deveria ter sido processada como pleito de petição de indébito, a teor do art. 73 e seguintes do RPAF, e não defesa administrativa. A uma, porque o próprio contribuinte asseverou não ter apresentado defesa, e sim pedido de restituição, por entender ter pago valor a maior ao Fisco, deixando explícita assim sua vontade de não estabelecer o contraditório, e, a duas, que o pagamento do valor exigido através do lançamento de ofício é forma extintiva do crédito tributário, como prescreve o art. 156, inciso I do Código Tributário Nacional, sendo descabida a instauração do presente PAF na forma ora apreciada.

Caberia à Repartição, após o recolhimento do valor integral do Auto de Infração pelo contribuinte, efetuar a homologação do pagamento e conseqüente arquivamento do Auto de Infração, nos termos do art. 90 do RPAF. O processamento equivocado do pleito do contribuinte ocasionou uma série de atos processuais também equivocados por parte da Repartição, PROFAZ e deste órgão julgador, tumultuando o andamento do PAF e causando uma situação inusitada, qual seja o exame de mérito pela JJF ao mesmo tempo que declarou intempestiva a *pseudo* defesa.

Neste sentido, deve ser dado acolhimento à Representação, para decretar-se a NULIDADE da Resolução proferida pela 8ª JJF, e de todos os demais atos processuais praticados após a interposição da petição de fls. 5 e 6, que deverá ser processada como pedido de repetição de indébito, nos termos

do art. 73 e seguintes do RPAF. Deve a Secretaria do CONSEF providenciar a remessa dos autos à IFMT METRO para dar andamento ao pleito do contribuinte, evitando maiores procrastinações.

RESOLUÇÃO

ACORDAM do membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda do Estado, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de Fevereiro de 2003.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROF. AZ