

PROCESSO - A.I. Nº 2922161/94
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - G. BARBOSA & CIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE REVISTA –Resolução 3^a CJF nº 1869/99, Acórdãos CS nº 0532/01 e 0039-21/03
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 08/10/03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0047-21/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A falta de antecipação do imposto, ainda que o sujeito passivo tenha apurado o imposto na conta corrente normal causou prejuízo ao Erário, como ficou constatado na diligência fiscal que aponta qual o prejuízo causado pela falta de antecipação, reduzindo o valor do débito ao realizar o ajuste mensal das tributadas e não tributadas, onde considerou o estorno previsto no art. 294 do RICMS/89, em razão de o autuado ser usuário de Máquina Registradora.. Corrigidos os valores, a infração subsiste em parte. Modificada a Decisão Recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista, apresentado pelo autuante com fundamento na legislação processual (art. 169, II, “a” do RPAF/99), anterior a Lei nº 8534 de 13/12/02, que alterou o COTEB e o sistema recursal previsto no citado RPAF. Embora o autuante tenha ingressado como Pedido de Reconsideração, à fl. 111 dos autos, irresignado com a Decisão da 3^a Câmara que através da Resolução Nº 1869/99, julgou Improcedente o Auto de Infração, tendo o mesmo anexado cópia da Resolução da 2^a Câmara nº 0607/98, para demonstrar que em outro Auto de Infração, sob a mesma matéria, lavrado contra a empresa autuada, foi julgado Procedente em Parte.

A PGE/PROFIS exarou o Parecer nº 1141/99, conforme se vê à fl. 126, onde ali o representante daquele órgão analisando como Recurso Voluntário opinou pelo Não Conhecimento, e na apreciação dos fatos, o relator à fl. 127, considerou que se tratava de Recurso de Revista e deveria ser encaminhado para a Câmara Superior, tendo a PROFAZ exarado novo Parecer nº 1262/99 às fls. 128 e 129 dos autos e considerado que se tratava de Recurso de Revista interposto pelo autuante e reiterando os Pareceres de fls. 83 e de fls. 100/103 de representantes daquele órgão, opinou pelo Provimento do Recurso de Revista. Fez menção a Resolução nº 0607/98 que em outro Auto de Infração lavrado contra a mesma empresa, a 2^a Câmara deste CONSEF, julgou Procedente em Parte. Tendo a citada Resolução sido anexada pelo autuante (fls. 112 a 117) para embasar o seu pedido de revisão ou reconsideração da Decisão, que considerou Improcedente o presente Auto de Infração.

Assim a PGE/PROFIS considerou que embora o autuante não tivesse ingressado com o Recurso de Revista, mas como anexou a Resolução nº 607/98, que serve de paradigma, uma vez que foi considerada Procedente em Parte, adentra a análise do mérito e diz que a infração está

caracterizada, com o reconhecimento do autuado de que não efetuou a antecipação, e opinou pelo Provimento do Recurso de Revista.

O processo no julgamento da Câmara Superior foi convertido em Diligência onde se solicitou que a ASTEC realizasse de forma global o ajuste de máquina registradora, envolvendo as mercadorias sob o regime de antecipação, isentas e não tributadas, se manifestando ainda se houve ou não prejuízo na sistemática adotada, e em seguida que fosse cientificado o contribuinte das conclusões da Revisão Fiscal.

O resultado da diligência às fls.133 e 134, o diligente fiscal descreve o procedimento utilizado na diligência, elaborou diversos demonstrativos e esclarece ainda como o autuado procedia, concluindo que o valor do débito, conforme demonstrativo elaborado à fl. 164, remanesce em R\$4.059,11.

O autuante e o autuado foram cientificados da diligência (fls. 240 a 242), não se manifestando sobre a revisão da ASTEC.

A PGE/PROFIS exarou Parecer nº 34/01, à fl. 244, opinando pelo Provimento do Recurso de Revista diante das conclusões do Parecer da ASTEC que constatou recolhimento a menos em alguns meses e afirmou que houve prejuízo para o Estado.

O sujeito passivo às fls. 248 a 257 dos autos, diz que impugnou o Auto de Infração, inconformado com as infrações apontadas, e as mesmas foram acolhidas, posto que o Auto de Infração, foi julgado improcedente. Mas o autuante apresentou Recurso que ensejou diligência para esclarecer as dúvidas suscitadas e o diligente fiscal apurou um débito no valor de R\$4.059,11. Por concordar com o valor requereu a quitação parcial do débito, com base nos demonstrativos anexados às fls. 251 e 252, com os benefícios do Decreto nº 7840 (art. 1º, § 1º) que dispensou o valor da multa e dos acessórios, utilizando a compensação com os créditos acumulados pela empresa BOLEY DO BRASIL ÓLEO DE MAMONA LTDA., inscrição estadual nº 00.008.066-NO, na forma prevista nos arts. 108 e 961 do RICMS/BA, e fez juntada de documentos e da Guia Especial de Recolhimento à fl. 255.

Face à juntada de documentos de fls. 248 a 257 , após a instrução do processo (fl. 246), tal fato levou a relatora do processo ao tomar ciência da juntada de tais documentos (fl. 260) a se equivocar, e entendendo que se tratava de hipótese de extinção de processo, face ao pagamento comprovado pelo sujeito passivo, o processo foi julgado na Câmara Superior como se fosse Extinção do Processo pelo Reconhecimento do Débito, homologando-se o Pedido de Desistência e o Recurso do autuante, por engano Não foi Conhecido.

Dante da solicitação da Gerência de Crédito e Controle Tributário- GECRED, à fl. 296, a então relatora do PAF prestou esclarecimento onde admitiu ter se equivocado ao extinguir o processo sem apreciar o Recurso de Revista do autuante, e sugeriu que a Decisão referente ao Acórdão CS nº 0532/01 fosse anulada para que o processo fosse apreciado devidamente como Recurso de Revista,

A PGE/PROFIS à fl. 301, se manifestou onde entendeu que restando constatada a impropriedade no julgamento devia ser corrigido o mesmo anulando a Decisão para que fosse julgado como Recurso de Revista do autuante e opinou pelo Provimento Parcial do mesmo, com a homologação do valor recolhido.

No julgamento proferido no Acórdão nº 0039-21/03, foi anulada a Decisão cujo teor da ementa reproduz fielmente os fatos, o que ora transcrevo: “*NULIDADE. DECISÃO DA CÂMARA SUPERIOR. Ao ser preterido o julgamento do Recurso de Revista interposto pelo autuante, com previsão na*

legislação tributária então vigente, ocorreu violação ao Princípio do Contradictório bem como inobservância do Devido Processo Legal. NULA, portanto, a Decisão proferida. Devolvam-se os autos à Câmara Superior no sentido de que retorne o seu curso processual normal e que seja julgado o Recurso de Revista apresentado pelo autuante. Decisão Unânime.

O sujeito passivo foi cientificado, conforme consta dos autos às fls. 309 a 311 mediante AR, e não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, constato que o juízo de admissibilidade para a interposição do Recurso de Revista foi confirmado nos Pareceres da Douta PGE/PROFIS às fls. 128 e 129 e no Parecer de fl. 244, onde considerou que o referido Recurso devia ser provido, em face da Decisão juntada pelo autuante – Resolução nº 697/98, que se reporta a outro Auto de Infração, lavrado contra a mesma empresa, cujo teor da acusação é o mesmo, conforme cópia à fl. 112 a 117 dos autos, de onde se infere que Conheceu do Recurso.

Assim, considero ultrapassado o conhecimento, posto que atende ao que dispõe a legislação processual então vigente quanto aos pressupostos de admissibilidade contidos no art. 169, II, “a” do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 7887/00

Quanto ao mérito, a acusação de falta de antecipação tributária de mercadorias adquiridas em outros Estados nos exercícios de 1987 a 1993, remanescem parcialmente de acordo com o Demonstrativo de Débito apontado pela Diligência fiscal realizada pela ASTEC.

Neste sentido, concordo com o inteiro teor do Parecer da PGE/PROFIS à de fls. 128 e 129, e do Parecer de fl. 244.

Deste modo, tendo em vista que o Recurso foi interposto pelo autuante, portanto, não poderia diante do pagamento pelo autuado do valor indicado na diligência, ter sido considerado extinto o processo, face ao reconhecimento do débito e considerado que houve desistência do Recurso, através do Acordão nº 0532/01, e sim que o Recurso interposto pelo preposto fiscal devia ser provido em parte levando em conta os valores corrigidos pela diligência fiscal, e diante do pagamento, propor a homologação do Auto de Infração.

Ressalte-se que o Recurso de Revista deveria ter seguido os trâmites normais com a apreciação do mesmo por esta Câmara recursal, uma vez que os pressupostos de admissibilidade estavam presentes, na forma prevista no art. 169, II “a” do RPAF/99.

Considero que o Recurso apresentado pelo autuante, embora denominado de Pedido de Reconsideração, tendo em vista que indicou Decisão divergente, anexando a Resolução nº 0607/98 da 2ª Câmara (fls. 112 a 117), que considerou Procedente o Auto de Infração nº 02922183/94, cuja acusação fiscal foi neste sentido. Inclusive, a Decisão do Colegiado concluiu que devia apreciar como Recurso de Revista.

Assim, reformato a Decisão recorrida – Resolução nº 1869/99 da 3ª Câmara - para julgar Procedente em Parte o Auto de Infração com a exigência do imposto no valor apurado na Diligência da ASTEC às fls. 132 a 164, e reconhecido pelo autuado, que recolheu o valor constante no Demonstrativo de Débito de fls. 164, como se vê do documento de fls. 251 e 252, onde se reproduziu o demonstrativo do autuante com os valores corrigidos, importando o valor do débito de R\$4,05911, atualizado em R\$53.589,32.

Por todo o acima exposto, voto pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Revista, homologando-se os valores já comprovadamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Revista apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 02922161/94, lavrado contra **G. BARBOSA E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.05911**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, III, “b”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios, homologando-se os valores já comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SILVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS