

PROCESSO	- A. I. Nº 108880.0001/02-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão CJF nº 0349-11/02
ORIGEM	- IFEP - DAT/METRO
INTERNET	- 14/12/2004

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0017-21/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA REQUERIDAS PELO CONTRIBUINTE. NOVA DECISÃO. Representação proposta com base nos art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de que existe nulidade flagrante na Decisão questionada, porque se deixou de apreciar a diligência ou perícia requeridas pelo contribuinte, em afronta ao que determina o § 2º, I e II, do art. 147, do RPAF. Devolvam-se os autos à 1ª CJF para novo julgamento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Procurador Chefe da PGE/PROFIS, com fundamento nos art. 119, II, da Lei 3.956/81 (COTEB), representou a esta câmara para que fosse declarada a Nulidade do Acórdão CJF nº 0349-11/02 (fls. 381 a 385), e, consequentemente, do Acórdão CS nº 0212-21/02, que lhe sucedeu, porque, no primeiro, se deixou de apreciar a diligência ou perícia requeridas pelo contribuinte, em afronta ao que determina o § 2º, I e II, do art. 147, do RPAF.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS pelo não recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias em outros estados nos exercícios de 1990 a 1992 e recolhimento a menos do ICMS sobre importações, bem como para aplicar penalidade por descumprimento de obrigação acessória, já recolhida.

A 1ª Instância julgou Procedente a autuação, Acórdão JJF nº 0221-02/02 (fls. 154 a 156), o que foi mantido pela 2ª Instância, através do Acórdão ora representado, que negou provimento ao Recurso Voluntário do autuado, Decisão esta submetida a Recurso de Revista, em que foi negado o seu conhecimento, em razão da ausência de pressupostos para a sua admissibilidade, conforme Acórdão CS nº 0212-21/02 (fls. 466 a 470).

Consta no relatório da Decisão questionada, mais precisamente nos parágrafos 5º e 7º, da fl. 384 dos autos, o seguinte:

“Ressalta a declaração de recebimento das mercadorias feitas pela CAESA, e alega que uma diligência fiscal já solicitada, comprovaria a realidade das operações.”

“Fundamenta a supremacia da verdade material sobre aspectos formais, e apresenta quesitação a ser respondida por diligente ou perito fiscal a ser designado por esta CJF.”

Também, no relatório do Acórdão CS nº 0212-21/02, está descrito que o então recorrente argüiu, dentre outros:

“Prossegue tecendo considerações quanto ao voto do Acórdão hostilizado, alegando que não foi dado importância ao aspecto material das operações e que o relator se prendeu aos aspectos formais da operação de remessa de mercadoria para a Zona Franca de Manaus. Alega ainda que não foi apreciado o pedido de diligência.”

Inconformado com a Decisão da Câmara Superior que não conheceu o seu Recurso de Revista, o autuado, através de seus advogados, ingressou com dois “Recursos Inominados”, o primeiro em

15-10-2002 e o segundo em 14-02-2003, solicitando que a PGE/PROFIS exercesse a sua atribuição de controle de legalidade, para que fosse encaminhada Representação a este Colegiado, que se encontra, neste momento, sob exame.

Informo aos membros desta Câmara Superior que examinei, detidamente, os Acórdãos CJF n.º 0349-11/02 e CS n.º 0212-21/02, e, nos dois, não encontrei a apreciação do pedido de diligência.

VOTO

Não resta a menor dúvida de que o contribuinte requereu diligência ou perícia, inclusive apresentando quesitos que pretendia ver respondidos, e nem a Decisão da 1ª CJF nem a da Câmara Superior proferiu qualquer pronunciamento a este respeito, no respectivo voto.

Penso que, no caso da apreciação do Recurso de Revista, mesmo concluindo-se que não havia pressupostos para a sua admissibilidade, o argumento do recorrente de que não havia sido apreciado o seu pedido para realização de diligência na instância anterior, tratar-se-ia de questão prejudicial, que deveria ter sido apreciada antes do conhecimento do Recurso de Revista o que não foi feito.

O art. 147, do RPAF/99, no seu § 2º, contém o seguinte mandamento:

“§ 2º O indeferimento do pedido de prova, diligência ou perícia será feito:

I - pelo relator, quando este, individualmente, não houver acatado o pleito, devendo as razões do indeferimento serem enunciadas e fundamentadas na exposição do seu voto;

II - pela Junta ou Câmara de Julgamento, na fase de instrução do processo, caso em que:

a) o indeferimento deverá ser consignado na ata da sessão em que o mesmo for declarado;

b) por ocasião da Decisão da lide, o relator mencionará a ocorrência e os motivos do indeferimento no relatório do acórdão da Decisão.”

Significa dizer que o indeferimento de tal pleito, e a respectiva fundamentação, deverá constar, expressamente, no voto do relator da Decisão, quando este entender que não deve ser atendido, ou na ata da sessão e no relatório do acórdão, quando o indeferimento do pedido se der pelo Colegiado, ao apreciar a Pauta Suplementar, como preceitua o art. 146, do mesmo RPAF.

O art. 18, III, do RPAF, é taxativo quando impõe nulidade às decisões não fundamentadas.

Foi o que ocorreu, no presente caso.

Destarte, o meu voto é pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para declarar NULO o Acórdão CJF n.º 0349-11/02, e, consequentemente, o Acórdão CS n.º 0212-21/02, que lhe sucedeu, e determinar o retorno do PAF à 1ª CJF para novo julgamento, devendo ser apreciado o pedido de diligência ou perícia do contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS