

PROCESSO - A.I. Nº 123430.0003/01-6
RECORRENTE - J. L. EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0457-02/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 04.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0018-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. É nula a decisão que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento para proferir nova decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Auto de Infração lavrado contra o autuado em referência, reclama ICMS, atualização monetária e juros moratórios, decorrentes das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, referente à Nota Fiscal nº 0960, emitida por Cláudio Móveis Ltda.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, referente à Nota Fiscal nº 948, emitida por NeKen Nortron Imp. E Exp. Ltda.
3. Deixou de recolher ICMS na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização do crédito e a respectiva saída se deu com documento fiscal sem destaque do imposto, referente à Nota Fiscal de sua emissão nº 119, representando devolução de parte da Nota Fiscal nº 160, de 18/11/1998, escriturada com crédito fiscal.
4. Deixou de recolher, nos prazos regulares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Não recolheu o ICMS destacado nas Notas Fiscais nºs 130, emitida em 08/10/97 e 127, emitida em 24/11/98, em virtude de não ter escriturado as mesmas no competente Livro Fiscal.
5. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Emitiu Nota Fiscal nº 109, com débito do imposto, par a devolução de mercadoria recebida através de Nota Fiscal nº 109, emitida pela empresa J. L. Empreendimentos Internacionais Ltda, creditando-se do imposto destacado na mesma, conforme registro no seu Livro REM à folha 41, tendo, entretanto, escriturado a Nota Fiscal de sua emissão à fl. 41 do seu Livro Fiscal de Saídas, na coluna Outras, sem débito do imposto.
6. Deixou de recolher ICMS em decorrência de remessas internas de bens para demonstração, sem o devido retorno. Não comprovou no prazo regulamentar, o retorno das mercadorias remetidas para demonstração.
7. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. Falta de comprovação do passivo declarado – CONTA FORNECEDORES – no seu Balanço Patrimonial nos exercícios 1997 e 1998.

Tempestivamente impugnado o Auto de Infração foi a Julgamento e teve Decisão Procedente. Inconformado, o autuado interpôs Embargos de Declaração, que foram processados, porém não conhecidos pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Foi interposto Recurso Voluntário, não conhecido e Recurso de Revista, indeferido liminarmente pelo presidente do CONSEF.

Interposto Pedido de Reconsideração, conhecido e provido, determinando-se que o processo retornasse para novo julgamento do mérito. O que ocorreu. Entretanto, o julgamento foi realizado pelo mesmo relator do primeiro julgamento, tendo se decidido pela Procedência do Auto de Infração.

Diante do Recurso recebido como Voluntário, reiteram-se os argumentos expendidos relacionados à nulidade e ainda verifica-se o não conhecimento de Parecer da ASTEC solicitado pelo próprio relator.

Parecer da PGE/PROFIS, ordenando o processo, e definindo-se pela nulidade do segundo julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, redistribuindo-se o presente feito para outra Junta de Julgamento Fiscal, para novo exame do mérito, devendo ser considerado no mesmo a diligência realizada pela ASTEC e Petição do autuado de fls. 331 e 332 do PAF.

VOTO

Constata-se que muitos foram os erros e equívocos processuais cometidos no presente PAF.

Diante da confusão desse processo e ainda da condição verificada de que não houve apreciação de todos os dados que são essenciais à formação do convencimento deste Conselho de Fazenda, acolho integralmente o Parecer da PGE/PROFIS para:

1. Acatar o pedido do autuado em relação à falta de intimação do advogado, entendendo tempestivo o Pedido recebido como Recurso Voluntário.

O advogado do autuado possui instrumento de procuração acostado aos autos, e recebia todas as intimações relativas ao presente processo. Desta forma, em virtude da falta de intimação a advogado do autuado, considero tempestivo o Recurso Voluntário recebido.

2. Determinar a nulidade do 2º julgamento, realizado pela 2ª JJF, para que seja o presente PAF redistribuído para outra Junta de Julgamento Fiscal, que não a 2ª, e seja apreciado o mérito da autuação, por relator não impedido, com vistas a restauração do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Considero corretos os argumentos do recorrente. O julgamento realizado pela 2ª JJF foi de mérito, tendo sido anulado pela CJF por falta de fundamentação e de apreciação de determinados itens. Assim, impossibilitado o relator de julgar novamente o mérito dessa ação fiscal. Destarte, não nos resta outra forma de restaurar o direito constitucional à ampla defesa e do contraditório, a não ser a decretação de nulidade do Acórdão nº 0457-02/03, devendo ser o presente Auto de Infração encaminhado à Primeira Instância para novo julgamento.

3. Determinar que sejam apreciados todos os esclarecimentos prestados, inclusive Parecer da ASTEC e petições apresentadas pelo autuado, notadamente à petição de fls. 331 a 334.

A manifestação do recorrente sobre a diligência realizada pela ASTEC, devidamente protocolada, não foi juntada aos autos tempestivamente, o que configura cerceamento de defesa, uma vez que esta peça não foi apreciada pelo julgador, restando prejudicado o julgamento realizado. Outrossim, o referido Parecer da ASTEC não foi considerado pelo relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão que gerou o Acórdão nº 0457-02/03, no Auto de Infração nº **123430.0003/01-6**, lavrado contra **J. L. EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA.**, devendo os autos retornar à 1ª Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS