

PROCESSO - A.I. N° 180573001135
RECORRENTE - AUTO POSTO GAROUPE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE IMPUGNAÇÃO AO ARQUIVAMENTO DEFESA
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 24.03.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0040-12/04

EMENTA: ICMS. INTEMPESTIVIDADE. DEFESA FISCAL. Recurso interposto contra despacho da autoridade que determinou o arquivamento da defesa em auto de lançamento do imposto, por ter sido apresentada fora do prazo legal. Confirmada a intempestividade da defesa. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

O presente julgamento tem por objeto impugnação de arquivamento de defesa apresentada pelo sujeito passivo contra o Auto de Infração nº 180573.0011/03-5 em que se reclama:

- 1- falta de recolhimento do ICMS caracterizando-se omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem a consequente escrituração;
- 2- falta de recolhimento do ICMS como substituto tributário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e sem a consequente escrituração;
- 3- falta de recolhimento de responsabilidade própria do sujeito passivo, sobre mercadorias sujeitas à antecipação apuradas em levantamento quantitativo em exercício fechado;
- 4- multa pela falta de registro fiscal de entradas de mercadorias tributáveis.

A intimação da autuação fora feita em 15 de dezembro de 2003. Considerando que a defesa somente foi apresentada pelo autuado em 16 de janeiro de 2004, foi lavrado o respectivo Termo de Revelia em 22 de janeiro do mesmo ano. Em 26 de janeiro de 2004, o autuado foi notificado do arquivamento da defesa, sendo-lhe assegurados 10 dias de prazo pra impugnação.

O autuado, inconformado com o arquivamento, ofereceu impugnação em que argui que não se poderia não conhecer suas razões porque a intimação do Auto de Infração seria nula, e que ante os equívocos da autuação não conhecer da defesa seria eximir-se do controle da legalidade. Por isso requer a reforma da decisão de arquivamento e exame dos argumentos defensivos para, ao final, tornar nulo o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em Parecer da Procuradora Sylvia Amoêdo, vendo caracterizada a intempestividade, opina pela manutenção do arquivamento da defesa, não podendo ser apreciado o seu mérito, como requer a impugnante. Observa a douta Procuradora do Estado que, embora a legislação já não preveja a possibilidade desse recurso, tendo a Inspetoria intimado o autuado abrindo-lhe a possibilidade de apresentar impugnação ao arquivamento, a petição deve ser recebida, processada e julgada. Apesar disso, a ilustre representante da PGE/PROFIS observa que não há qualquer fato ou fundamento articulado na impugnação que possa descaracterizar a intempestividade decretada.

VOTO

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, assegura, em seu art. 123, ao sujeito passivo tributário, o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação. Estabelece, também que defesa que por qualquer razão não for admitida será arquivada mediante despacho fundamentado da autoridade competente. Não sendo apresentada defesa ou em caso de defesa apresentada fora do prazo legal, esta mesma providência é exigida, conforme os art^{os} 111 e 112 do Regulamento, e conforme o art. 10 que impõe que a petição seja indeferida de plano pela autoridade ou órgão a que se dirigir ou pelo órgão preparador, conforme o caso, se intempestiva, se assinada por pessoa sem legitimidade ou se inepta ou ineficaz, vedada a recusa de seu recebimento ou protocolização. No §1º, inciso I do mesmo artigo, define como intempestiva a petição, quando apresentada fora do prazo legal. No entanto, o §2º do referido art. 10 do RPAF assegura ao interessado o direito de impugnar o indeferimento ou o arquivamento da petição declarada intempestiva, ao tempo em que, no art. 24 do mesmo Regulamento, impõe à autoridade fazendária do órgão onde se encontrar ou por onde tramitar o processo, sob pena de responsabilidade funcional, adotar as medidas cabíveis no sentido de que sejam fielmente observados os prazos processuais para interposição de defesa ou recurso, informação fiscal, cumprimento de diligências ou perícias, tramitação e demais providências.

No caso em apreço, o autuado não justifica o retardo na apresentação da defesa, limitando-se a argüir em seu favor, a existência de supostos equívocos na autuação. No entanto, considerando que o mérito da defesa somente pode ser objeto de exame se afastada a intempestividade, não há como acolher-se previamente tais argumentos para desfazer a decisão pelo arquivamento.

Voto, pois, pela manutenção do despacho de arquivamento, devendo o processo retornar à Inspetoria de origem para que seu titular conheça da impugnação e sobre ela tome a decisão de sua competência.

VOTO DIVERGENTE/VENCEDOR

Entendo, *data venia*, que à Inspetoria compete, apenas, receber e processar o encaminhamento da Impugnação ao Arquivamento de Defesa ao órgão competente, no caso o CONSEF, para a sua análise e julgamento, nos termos do artigo 10 § 2º do RPAF.

Quanto ao mérito NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa, apresentado no Auto de Infração nº 180573.0011/03-5, lavrado contra AUTO POSTO GAROUPE LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$55.443,87, sendo R\$5.247,45, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$2.764,28 e de 70% sobre R\$2.483,17, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$50.198,42, acrescido das multas de 60% sobre R\$20.333,78 e de 70% sobre R\$29.864,64, previstas no art. 42, II, “d” e III, da lei acima referida, e

demais acréscimos legais, mais as multas no valor de **R\$266,44**, atualizado monetariamente, e de **R\$50,00**, previstas no art., 42, XI e XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

FAUZE MIDLEJ – VOTO DIVERGENTE

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS