

**PROCESSO** - A.I. Nº 209480.0005/03-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ÓTICA ERNESTO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0516-02/03  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 25.03.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0058-11/04

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTOQUE DE PRODUTOS ÓTICOS, EXISTENTE EM 01/01/2002, CONFORME DETERMINA O DECRETO N.º 8.087/01. O débito declarado pelo sujeito passivo só ensejou o pagamento das parcelas iniciais. Neste caso, impõe-se a nulidade da autuação nos termos do artigo 18, I, do RPAF/99, tendo em vista que não foi observado o devido processo legal, por falta de notificação prévia ao contribuinte. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício apresentado pela egrégia 2ª Junta de Julgamento Fiscal, com fundamento no art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00, relativamente ao Acórdão nº 0516-02/03 que decidiu pela nulidade do Auto de Infração em referência.

A acusação fiscal trata de “*Falta de pagamento das parcelas relativo a antecipação tributária devida sobre o estoque de 01.01.2002, conforme determina o Decreto nº 8.087/2001*” (sic). Foi exigido o imposto no montante de R\$99.430,88 com datas de ocorrências para os períodos de apuração vencidos a partir de 20/05/2002 até 20/08/2003.

O Sr. relator da 2ª JJF elaborou o seu relatório destacando quanto aos argumentos do recorrido que,

*“o sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído apresenta defesa tempestiva conforme documentos às fls.13 a 15, na qual, reconhece que a acusação é procedente, tendo em vista que realmente o estabelecimento deixou de cumprir com a obrigação principal inerente ao pagamento da denúncia espontânea. Contudo, assevera que a aplicação da multa através do Auto de Infração não é o procedimento legalmente previsto, pois de acordo com o artigo 96 do RPAF/99, nesse caso, deveria ter sido expedida notificação fiscal para pagamento do débito, ou a imediata remessa dos autos para inscrição do débito em Dívida Ativa.*

*Ressalta que esse tipo de autuação com acréscimo de multa não pode prevalecer, e que em casos idênticos o CONSEF tem acatado esse entendimento, a exemplo do Acórdão CJP nº 0503/11/03 da 1ª Câmara, inclusive com base em Parecer favorável da PGE/Profis, em que foi decidido pela nulidade da autuação, fazendo retornar os autos para a Infaz de origem para que seja intimado o contribuinte a efetuar o pagamento do débito, dentro do prazo legal, sob pena de ser lavrado o Auto de Infração correspondente.*

*Por fim, invocando o princípio da isonomia, requer que a autuação seja julgada nula, por entender que o Acórdão citado como paradigma foi exarado para um contribuinte em situação idêntica.”*

No que diz respeito à informação fiscal prestada pela autuante, consta do Acórdão

*“Na informação fiscal produzida às fls. 19 a 23, a autuante contesta o argumento defensivo dizendo que não foi obedecido o que determina o artigo 95 do RPAF/99, pois o contribuinte, antes de iniciado o procedimento fiscal, deveria ter procurado espontaneamente a repartição fazendária para sanar a sua irregularidade concernente com a falta de pagamento das parcelas em atraso conforme Determina o artigo 9º, do Decreto nº 8.087/2001.*

*Além disso, a autuante alega que antes o estabelecimento havia deixado de cumprir a Portaria nº 174 do Secretário da Fazenda datada de 11 de março de 2002, porquanto recolheu apenas uma parcela avulsa sem ter formalizado a sua opção com o preenchimento da Autorização para Débito em Conta de Prestações de Parcelamento, ressaltando que o crédito tributário em comento ainda não estava constituído e o pedido de parcelamento do débito não foi devidamente providenciado.*

*Quanto a alegação defensiva de que este tipo de autuação não pode prevalecer com acréscimo de multa, a autuante transcreveu o artigo 48, IV, V e parágrafo único, artigos 52, 26, todos do RPAF/99, salientando que a competência para a lavratura do Auto de Infração é do auditor fiscal, e da notificação fiscal da INFAZ que gera automaticamente o crédito tributário. Frisa que em qualquer hipótese o contribuinte não fica desonerado da multa, sendo que cabe a repartição fazendária a constituição do crédito tributário objeto de notificação fiscal, e o inadimplemento da obrigação tributária enseja o encaminhamento para controle da legalidade e inscrição em Dívida Ativa, ao contrário do Auto de Infração que tem sua apreciação pelo CONSEF.*

*Esclareceu que o sistema de processamento de dados da INFAZ não gerou automaticamente a Notificação Fiscal, em razão do contribuinte não ter obedecido ao que determina o Anexo Único da Portaria nº 174/2002, pois o DAE avulso foi preenchido pelo próprio contribuinte contendo código da receita errado.*

*Entendendo descabido o Acórdão trazido aos autos como paradigma, a autuante fez referência ao Auto de Infração nº 147794.0003/03-0 lavrado contra o autuado e sobre a mesma questão, dentre outras, a qual foi reconhecida com a informação de que seria providenciado o pagamento da mesma.*

*Concluindo a autuante ratificou o seu procedimento pela procedência da autuação”.*

A Decisão da 1ª Instância está fundamentada no Voto abaixo reproduzido:

*“Pelo que consta nos autos o contribuinte foi autuado porque deixou de efetuar o pagamento das parcelas relativas a antecipação tributária devida sobre o estoque de 01/01/2002, conforme determina o Decreto nº 8.087/2001, cujo débito foi apurado com base no Processo nº 041820/2002-6.*

*O Decreto 8.087/01, que introduziu a Alteração nº 29 no RICMS, determinou que fosse recolhido, por antecipação, o imposto incidente sobre o estoque existente em 31/12/01, em 24 parcelas mensais.*

*Analisando-se o referido processo (doc. fl. 11), verifica-se que o contribuinte em 07/03/02 havia declarado sua opção para pagamento de 24 parcelas de R\$ 6.214,43, mas tinha recolhido até o momento da ação apenas 06 parcelas. Portanto, realmente o contribuinte é devedor do valor de R\$ 99.430,88 correspondente ao montante equivalente a 16 parcelas de R\$ 6.214,43 que não foram recolhidas, cujos valores foram calculados com base em informações do próprio contribuinte, a saber:*

Valor das mercadorias em estoque em 01/01/2002 .....	R\$ 696.295,27
MVA (26%) .....	<u>R\$ 181.036,77</u>
Montante da base de cálculo.....	R\$ 877.332,04
Valor do ICMS a 17% .....	R\$ 149.146,44
Valor de cada parcela (24) .....	R\$ 6.214,43

*Na defesa fiscal, o sujeito passivo reconheceu que realmente deixou de recolher o débito em comento, porém se insurgiu quanto a multa de 60% sob o argumento de que a sua aplicação através do Auto de Infração não encontra amparo na legislação tributária, por entender que deveria ter sido expedida notificação fiscal para pagamento do débito, ou a imediata remessa dos autos para inscrição do débito em Dívida Ativa, na forma prevista no artigo 96 do RPAF/99, tendo inclusive citado autuação idêntica em que foi julgada nula para o cumprimento da citado dispositivo legal.*

*O artigo 96 do RPAF/99 reza, in verbis : “O contribuinte que denunciar espontaneamente o seu débito terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da sua protocolização, para quitá-lo ou providenciar o pedido de parcelamento e efetuar o pagamento da parcela inicial, sob pena de, findo este prazo, ser emitida Notificação Fiscal, nos termos dos arts. 48 a 54”.*

*Os artigos 48 a 54 do RPAF/99 tratam da notificação fiscal nas hipóteses de lançamento para exigência de tributo não recolhido ou recolhido a menos com base em declaração do contribuinte, inclusive, em meio magnético.*

*No caso em comento, observo que o contribuinte não cumpriu integralmente o disposto no artigo 9º do Dec .nº 8087/01 combinado com o artigo 1º da Portaria nº 174/02. Mesmo assim, entendo que descabia a autuação, tendo em vista que conforme consta nos autos (doc. fl. 08) houve apenas a entrega do arquivo magnético e opção para o pagamento parcelado em 24 parcelas mensais.*

*Nestes termos, considero que realmente não deveria ter sido lavrado o Auto de Infração, uma vez que o correto seria a Repartição Fazendária ter cientificado o sujeito passivo acerca do lançamento de ofício, do crédito tributário não recolhido, apurado com base em informações declaradas pelo próprio contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para efetuar o pagamento do débito.*

*Ante o exposto, tomando como paradigma o Acórdão CJF nº 0503/11/03 da 1ª Câmara, em caso análogo ao que cuida os autos, nos termos do artigo 18, inciso I, do RPAF/99, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, visto que não foi cumprido o devido processo legal, por falta de notificação prévia ao contribuinte, recomendando a Infaz de origem adotar as providências regulamentares previstas”.*

## **VOTO**

Da análise levada a efeito nas peças que integram os autos entendo que a Decisão recorrida não merece reparos pelas razões que passo a expor.

De fato, o Decreto nº 8.087 de 27/12/2001, que introduziu a Alteração nº 29 no RICMS/BA, estabeleceu em seu Art. 9º que os contribuintes varejistas de produtos ópticos deveriam, para fim de ajuste em seus estoques às regras de substituição tributária, efetuar a antecipação tributária sobre os estoques existentes em 01/01/2002. O valor apurado, caso não fosse compensado com saldo credor eventualmente existente na sua escrita fiscal, seria recolhido, a título de imposto devido, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, vencíveis a primeira parcela no dia 30/03/2002.

Em 11/03/2002 foi publicada a Portaria nº 174 do Sr. Secretário da Fazenda, que estabelece em seu Art. 1º o seguinte:

*“Art. 1º Os contribuintes que, nos termos do art. 9º do decreto nº 8.087/01 estiverem obrigados a realizar a antecipação tributária sobre os produtos ópticos existentes no estoque em 31/12/01, deverão apresentar, até o dia 18/03/02, na Inspetoria Fazendária de seu domicílio fiscal:*

*(...)*

*II – caso tenham optado pelo pagamento parcelado do imposto, declaração de opção pelo parcelamento e a “Autorização para Débito em Conta de Prestações de Parcelamento”, devidamente preenchida e abonada pela agência bancária de sua opção, conforme modelo previsto no anexo único desta Portaria”.*

Apesar de o recorrido ter reconhecido, expressamente, em sua peça de defesa, “que a acusação central é realmente procedente”, insurge-se contra a imposição da multa através da autuação.

A questão que vejo em relação ao presente PAF é que ocorreu uma falha na origem, pois, a própria INFAZ não cuidou, ao meu ver, da correta formalização dos procedimentos inerentes aos recolhimentos mensais, tanto que não consta nos autos qualquer providência partindo da repartição fazendária objetivando o cumprimento pelo recorrido da norma estabelecida pela Portaria 174 acima transcrita. E mais, deixou transcorrer um período enorme sem que tenha ocorrido recolhimento das referidas parcelas mensais pelo recorrido e, mesmo assim, não adotou qualquer providência visando à concretização ou à normalização dos pagamentos. Portanto, nas condições postas, não se justifica a lavratura imediata do Auto de Infração sem uma prévia intimação ao recorrido para regularizar a pendência.

Do exposto e em consonância com outros julgados nesta mesma Câmara, envolvendo questão idêntica à presente, voto pelo Não Provimento do presente Recurso de Ofício para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **209480.0005/03-0**, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo o recorrido ser cientificado da presente Decisão e intimado para que efetue o pagamento do débito no prazo que for estabelecido, cientificando-lhe que o não atendimento resultará na lavratura de Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS – RELATOR

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