

PROCESSO - A. I. N° 209480.0004/03-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JFJ n° 0508-02/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 25.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0070-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTOQUE DE PRODUTOS ÓTICOS, EXISTENCIA 01/01/2002. O Decreto n° 8.087/01, que introduziu a Alteração n° 29 no RICMS, determinou que fosse recolhido, por antecipação, o imposto incidente sobre o estoque existente em 01/01/02, em 24 parcelas mensais. O débito declarado pelo sujeito passivo só ensejou o pagamento das parcelas iniciais. Neste caso, como não se formalizou o processo de Denúncia Espontânea de Débito, a lavratura do Auto de Infração só seria possível se precedido de intimação específica ao contribuinte para o pagamento do débito remanescente. Impossibilidade de remessa à Procuradoria Fiscal para inscrição na Dívida Ativa. Remessa à INFAZ de origem para que intime o recorrente à efetuar o pagamento do débito, mediante fixação de prazo, sendo que, incorrendo o pagamento, deverá ser lavrado o Auto de Infração correspondente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida 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 n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00, relativamente ao Acórdão n° 0508-02/03 que decidiu pela nulidade do Auto de Infração em referência.

A exigência fiscal no valor de R\$49.897,55 de imposto, mais multa, decorre da falta de pagamento das parcelas dos meses 04/2002 a 08/2003, correspondentes à antecipação tributária devida sobre o estoque em 01/01/2002, conforme determina o Decreto 8.087/2001.

O Ilustre relator da 2ª JFJ elaborou o seu relatório destacando quanto aos argumentos do recorrido que, *“o autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, fls. 12 a 14, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que a autuação não pode prevalecer, considerando que o CONSEF tem acatado o entendimento, inclusive com parecer favorável da PGE, onde todos entendem que é caso de nulidade do Auto de Infração. Transcreveu parte do voto, proferido no Acórdão CJF n° 0503-11/03. Argumentou que a multa aplicada através do Auto de Infração não é o procedimento legalmente exigido, entendendo que nesse caso, de acordo com o art. 96 do RPAF/99, deveria ter sido expedida notificação fiscal para pagamento do débito, ou a imediata remessa dos autos para inscrição do débito em Dívida Ativa. Assim, o defendente concluiu que é inapelavelmente nula a autuação, por questão de isonomia, considerando como paradigma o acórdão anteriormente citado, que foi exarado para contribuinte em situação idêntica”*.

No que pertine a informação fiscal prestada pela autuante, consta do Acórdão que a autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que *“a defesa somente se*

reportou ao art. 96 do RPAF, esquecendo-se do artigo anterior. Disse que o contribuinte não cumpriu o que determina a legislação, considerando que antes de qualquer procedimento fiscal ele deveria procurar espontaneamente a repartição fiscal para sanar a sua irregularidade, que é a falta de pagamento das parcelas em atraso, conforme determina do art. 9º, inciso I, do Decreto 8.087/2001. Ressaltou que o autuado recolheu uma parcela avulsa sem formalizar a sua opção com o preenchimento da Autorização para Débito em Conta Corrente de Prestações de Parcelamento, e os instrumentos legais para exigência do crédito tributário são o Auto de Infração e a Notificação Fiscal. Assim, a autuante entende que, ou se lavra o Auto de Infração, ou a notificação, mas nenhum dos dois instrumentos desonera a imposição de multa; as exigências de valores são idênticas, sendo que a diferença está no prazo para defesa e quanto ao julgamento, que no caso da notificação, quem julga é o titular da repartição fazendária, enquanto o auto de infração, o julgamento é da competência do CONSEF.”

Outro argumento apresentado pela autuante é quanto ao DAE, fl. 9 dos autos, que não foi emitido pela INFAZ. Entende que é descabido o Acórdão citado nas razões de defesa, e que o recurso do autuado é um meio de postergar o pagamento do imposto, destacando que na defesa relativa ao Auto de Infração de nº 1477940003/03-0, lavrado em 27/08/2003, a infração foi reconhecida pelo autuado, que informou estar providenciando o pagamento, o que ainda não se efetivou.

Quanto à contestação do autuado em relação à multa aplicada, a autuante informou que a Notificação Fiscal não dispensa multa para esse tipo de crédito tributário. Transcreveu o art. 48, incisos IV e V, e Parágrafo único, além dos arts. 52 e 26, IV, do RPAF/99. Por fim, a autuante informou que ratifica todo o procedimento fiscal, esperando a total procedência na decisão do CONSEF.

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

VOTO

“O Auto de Infração refere-se à exigência de imposto por falta de pagamento das parcelas relativas aos meses 04/2002 a 08/2003, correspondentes à antecipação tributária devida sobre o estoque existente no estabelecimento em 01/01/2002, conforme determina o art. 9º, do Decreto 8.087/2001, sendo alegado no recurso apresentado pelo autuado, que houve decisão anterior do CONSEF, citando inclusive parecer favorável da PGE, onde todos entendem que é caso de nulidade do Auto de Infração, porque deveria ser intimado o contribuinte a efetuar o pagamento do débito no prazo legal. Os procedimentos acerca da antecipação tributária sobre o estoque de produtos de ótica de que cuida o art. 9º, do Decreto 8.087/2001, estão disciplinados na Portaria nº 174, de 11/03/2002, que estabelece no inciso II, do art. 1º, que em caso de opção pelo pagamento do imposto parcelado, o contribuinte deveria apresentar na Inspeção Fazendária do domicílio fiscal, além do arquivo magnético com a declaração relativa ao estoque existente ao final do dia 01/01/2002, declaração de opção pelo parcelamento e a Autorização para Débito em Conta de Prestações de Parcelamento devidamente preenchida e abonada pela agência bancária da opção.

De acordo com o documento à fl. 08 do PAF, o autuado apresentou comunicação à repartição fiscal, na qual informou que estava encaminhando o arquivo magnético; demonstrou o total das mercadorias; a MVA aplicada de 26%, conforme previsto na legislação pertinente; o valor total do ICMS e o valor de cada parcela de R\$2.935,15, juntando também, xerocópia do DAE referente ao pagamento da primeira parcela. Assim, constata-se que faltou somente a Autorização para Débito em Conta de Prestações de Parcelamento.

Em seu recurso, o autuado alegou que a aplicação de multa através de Auto de Infração não é o procedimento legal previsto para o caso, citando o art. 96 do RPAF/99, por entender

que neste caso a legislação prevê a expedição de Notificação fiscal, ou a imediata remessa do processo para inscrição do débito em Dívida Ativa.

O art. 96 do RPAF/99, mencionado nas razões de defesa, estabelece o prazo de cinco dias úteis para o contribuinte que denunciar espontaneamente o seu débito, quitá-lo ou providenciar o pedido de parcelamento e efetuar o recolhimento da parcela inicial, sob pena de, findo o prazo, ser emitida a Notificação Fiscal, nos termos dos arts. 48 a 54 do citado RPAF.

Observo que os referidos arts. 48 a 54 do RPAF/99, tratam da Notificação Fiscal, instrumento pelo qual o autuado é cientificado acerca do lançamento de ofício pela repartição fiscal, inclusive quanto ao crédito tributário não recolhido ou recolhido a menos apurado com base em informações declaradas pelo sujeito passivo, também, por meio de arquivo magnético.

A ação fiscal ocorreu em 17/09/2003, e naquela data, o contribuinte já havia providenciado a sua opção pelo pagamento parcelado em relação ao seu estoque existente em 01/01/2002, conforme previsto no art. 9º do Decreto 8.087/2001, efetuando o pagamento da primeira parcela, conforme xerocópia do DAE à fl. 09 do PAF, ressaltando-se que o art. 2º, da Portaria 174/2002, estabelece a incidência de acréscimos tributários previstos na legislação, para os casos de parcelas pagas em atraso.

O caso em exame é semelhante ao Auto de Infração de nº 207158.0010/02-3, lavrado contra GLASS & PHOTO PRODUTOS ÓTICOS LTDA., constatando-se que por unanimidade, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CJF Nº 0503-11/03 decidiu pela nulidade da autuação fiscal, por inobservância do devido processo legal, considerando-se na citada decisão que neste caso, deveria ser providenciada intimação específica ao contribuinte para o pagamento do débito remanescente.

Tomando como paradigma a mencionada decisão, proferida em 23/09/2003 pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, respaldada inclusive em parecer da PGE/PROFIS, em se tratando de julgamento de questão idêntica tratada no presente processo, e com base no art. 18, inciso I, do RPAF/99, concluo pela nulidade do Auto de Infração, recomendando à Infaz de origem para intimar o autuado para pagamento do débito.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

VOTO

Conforme consta nas informações existentes no relatório, bem como no voto do Ilustre relator da 2ª JJF, este CONSEF, através de sua 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, já decidiu em casos semelhantes pela nulidade da autuação fiscal, considerando a inobservância do devido processo legal, notadamente a ausência de intimação específica para pagamento do débito remanescente. Importante destacar que a PGE/PROFIS, manifesta o mesmo entendimento quanto à nulidade da autuação.

Efetivamente, nos termos do Decreto nº 8.087 de 27/12/2001, precisamente no seu Art. 9º, os contribuintes varejistas de produtos ópticos a fim de ajustarem seus estoques às regras de substituição tributária, deveriam efetuar a antecipação tributária sobre os estoques existentes em 01/01/2002. A importância apurada - caso não houvesse saldo credor para proceder à compensação - seria recolhida, 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 :

“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”.

Vale destacar, a manifestação do Ilustre Conselheiro Israel José dos Santos - que passa a integrar o meu voto - que no seu voto proferido no PAF n. 209480.0014/03-0, Recurso de Ofício – Acórdão 3ª JF n. 0507-03/03, disse:

“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 a concretização ou a 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.”

Diante do exposto, voto pelo Não Provimento do presente Recurso de Ofício para que seja mantida 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 **209480.0004/03-4**, 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, 02 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS