

PROCESSO - A. I. N° 0377007-4/96
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CERNE CERÂMICAS REUNIDAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF n° 0283/01-04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 21/09/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0298-11/04

EMENTA: ICMS NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Parte do débito foi objeto de denúncia espontânea anterior à ação fiscal, tendo sido paga a parcela inicial do parcelamento, e, havia consulta pendente de Decisão sobre matéria objeto do lançamento tributário em apreço. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 7.851/00, ao Acórdão JJF n.º 0283/01-04.

O Auto de Infração, julgado nulo, à unanimidade, fora lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. divergência entre os valores do imposto [ICMS] recolhidos pelo contribuinte e os escriturados no livro de apuração;
2. utilização indevida de crédito fiscal [de ICMS] relativo a produtos destinados a uso, consumo e ativo fixo da empresa;
3. utilização de crédito fiscal [de ICMS] em valores superiores aos constantes nos documentos de arrecadação do imposto.

Este é o voto do relator da Decisão recorrida:

“Este processo contém coisas estranhas. O ilustre Inspetor Fazendário de Simões Filho chega a falar em imputação de responsabilidades. Limitar-me-ei a falar apenas do que é da minha competência: julgar o procedimento administrativo relacionado ao lançamento do crédito tributário em discussão.

A defesa suscitou três preliminares: uma genérica, acerca do procedimento fiscal como um todo, outra relativa aos itens 1º e 3º, e outra relativa ao item 2º.

Rejeito a primeira preliminar, que questiona a legalidade do Auto de Infração por ter sido lavrado na repartição fiscal, e não no estabelecimento do autuado. A legislação da época do procedimento, como a atual, prevê que o Auto de Infração seja lavrado no estabelecimento do sujeito passivo ou no local onde a infração for constatada ou apurada. Se a constatação se deu no recinto da repartição, é legal a autuação ali efetuada.

Quanto aos itens 1º e 3º, depois de muitas idas e vindas do processo, foi declarado pelo Inspetor Fazendário da época, Dr. Cosme Alves dos Santos, que realmente o sujeito passivo havia feito uma denúncia espontânea em 28/8/96 – antes, portanto, do presente Auto de Infração, que é de 16/9/96 – envolvendo débitos lançados no presente Auto de Infração. Foi

determinado que a auditora fiscal juntasse prova de que o sujeito passivo havia sido intimado do início da ação fiscal antes da apresentação da denúncia espontânea. A solicitação não foi atendida. Sendo assim, são nulos os lançamentos dos itens 1º e 3º do Auto de Infração.

Com relação ao item 2º, está provado que, antes da ação fiscal, o sujeito passivo havia formulado Consulta à fazenda estadual sobre a matéria. Ao receber a resposta, não se conformou com o resultado, e deu entrada em Recurso voluntário.

Cadê o Recurso?

Foram determinadas várias diligências – fls. 196, 200, 207, 207-verso –, junto à PROFAZ, junto à INFAP Simões Filho, e não se localiza o Recurso. Segundo o Inspetor Fazendário, no livro de ocorrências da empresa não constam informações sobre o tal instrumento. Declarou ainda o ilustre Inspetor que manteve contato pessoal com os atuais sócios da empresa e com sua contadora à época, sendo informado que até aquela data não tinham recebido nenhuma resposta do referido Recurso Voluntário.

Enfim, se a empresa fez Consulta à fazenda estadual acerca da matéria objeto da autuação e a resposta à Consulta está pendente de Decisão, não pode o sujeito passivo ser autuado. É também nulo o lançamento do 2º item.

Noto que o presente Auto de Infração envolve fatos ocorridos em 1995 e 1996. Foi lavrado em 16/9/96. Destaco esta data, por dois motivos: primeiro, porque não é normal que um Auto de Infração lavrado em 1996 somente agora esteja sendo julgado; segundo, porque, após vários atos datados de 1997 e 1998, às fls. 194/199, consta um despacho à fl. 200 datado de 1996. De maio de 1998 até janeiro de 1999, o processo esteve na Inspeção aguardando a mera juntada de um papel. Houve problemas de tramitação, acusados pelo Supervisor de Processos da INFAP Simões Filho (fl. 212). Ainda no âmbito da Inspeção, noto que o processo ficou lá retido de abril de 2000 a fevereiro de 2004 (fl. 212-212-verso).

Esses aspectos podem não ter relevância, mas não custa nada apontá-los.

A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que, antes de nova ação fiscal, se o interessado sanar alguma irregularidade porventura existente, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

VOTO

Corroboro, integralmente, com o pensamento dos membros da 1ª JF, quando concluíram que o presente Auto de Infração é Nulo.

Os itens 1 e 3 foram objeto de denúncia espontânea, protocolada em 28.08.96, sendo que o recolhimento inicial de 10% foi efetivado em 30.06.97, conforme informação do inspetor fazendário (fl. 206).

A intimação para que o contribuinte apresentasse os seus livros e documentos à Infaz de origem data de 25.07.96, que, segundo o carimbo atribuído ao Correio, teria sido entregue em 31.07.96 (fl. 5), só que a ação fiscal, como se vê no Termo de Início de Fiscalização, iniciou em 12.09.96, data em que foram arrecadados os tais livros e documentos (fls. 6 e 7).

Ressalto ainda que, no corpo da citada intimação, que concede 5 (cinco) dias para apresentação do que fora solicitado, consta o seguinte: “*Incorrendo V.Sa. na falta de atendimento, ficará passivo (sic) de AÇÃO FISCAL imediata, na forma estatuída no Decreto n.º 5.444 de 30/05/96.*”

Ora, se a própria autoridade fazendária informa ao contribuinte que, no caso de não atendimento da intimação, ele estará passível de ação fiscal, é óbvio que esta ainda não iniciou.

Concluo que a ação fiscal teve início em 12.09.96, e o autuado ingressou com denúncia espontânea em 28.08.96, antes portanto.

O § 3º, do art. 45, da Lei n.º 3.956/81 (COTEB), preconiza que a denúncia espontânea da infração, desde que acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto devido e seus acréscimos, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração, exclui a responsabilidade do infrator. Esta regra é repetida no § 3º, do art. 399, do RICMS/89, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

De fato, exigia-se que a denúncia espontânea fosse acompanhada do respectivo pagamento, só que, no presente caso, conforme documento à fl. 136, o contribuinte, por se encontrar sem condições de quitar o débito, solicitou o seu parcelamento em 60 (sessenta) meses. Este requerimento foi recepcionado pela Infaz. Se o pagamento da parcela inicial de 10%, que depende da concessão ou não do parcelamento e da fixação deste percentual, só foi efetuado um ano depois, foi inércia da repartição fazendária.

Assim, entendo que foi dada validade à denúncia espontânea, e o crédito tributário não poderia ter sido exigido, novamente, através de Auto de Infração.

Em relação ao item 2, a matéria se encontrava sob consulta. O contribuinte obteve a resposta pretendida, mas, inconformado ingressou com o competente Recurso de Ofício.

O art. 78, do RPAF aprovado pelo Decreto n.º 28596/81, então vigente, previa que nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consultante, a respeito da matéria consultada, desde a data da entrada da petição até o vigésimo dia após a ciência da Decisão final da consulta. Claro que, estando à consulta sob Recurso de Ofício, a Decisão final ainda não se deu.

Pelo que expus, reputo correto o entendimento manifestado no julgamento de 1ª Instância, ora em reexame, que não carece de qualquer ressalva, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

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 n° 03770074/96, lavrado contra **CERNE CERÂMICAS REUNIDAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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