

PROCESSO - A. I. Nº 110429.0027/04-1
RECORRENTE - ANDRADE FERREIRA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0005-03/05
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0149-12/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS EFETUADAS PARA MICROEMPRESAS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. As infrações estão caracterizadas. A denúncia espontânea realizada pelo sujeito passivo não foi acompanhada do pagamento dos valores denunciados. O pedido de parcelamento não foi deferido, pois não foi feito o pagamento da parcela inicial e nem das subseqüentes. É válida a exigência do crédito tributário mediante Auto de Infração. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JF 0005-03/05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte o cometimento de infração fiscal no valor de R\$10.852,22, acrescido das multas de 50% e 150%, respectivamente, decorrente da:

1. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho e agosto de 1999, no valor de R\$9.435,31.
2. Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas nos meses de julho e agosto de 1999, para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa, no valor de R\$1.416,91.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, alegando que o presente lançamento tem como base uma denúncia espontânea, com pedido de parcelamento, o qual foi indeferido pela repartição fiscal, em decorrência de parcelamento de débito da mesma natureza anteriormente solicitado e em andamento, afirmando, ainda, que não recebeu qualquer tipo de comunicação do fato, estando, de acordo com o art. 99, § 2º, inciso III, do RPAF/99, no prazo para fazer o recolhimento do tributo. Ao final, requer a nulidade do presente Auto de Infração.

Na informação fiscal, o autuante informou que o autuado efetivamente procurou a repartição fiscal e apresentou uma denúncia acompanhada de pedido de parcelamento de débito, não conseguindo, contudo, fazer o registro, vez que o sistema rejeitou aquele em face da existência de parcelamento anterior da mesma natureza, ainda em andamento. Por tal razão, haveria uma denúncia de fato, e não de direito, ressaltando que no documento apresentado não consta sequer a assinatura da autoridade fazendária, informando, ainda, que o contribuinte tomou conhecimento da rejeição do pedido no ato da entrega para ser registrada a mencionada

denúncia. Assim, entendeu que não cabe à repartição fiscal fazer comunicação do fato e, se o contribuinte fosse atendido em relação ao parcelamento, teria recebido o DAE para efetuar o pagamento da parcela inicial, citando, nesse sentido, o art. 2º, do Decreto nº 7510, de 20/01/1999, que dispõe sobre parcelamento de débito. Por fim, ratifica o autuante a exigência fiscal.

Através do Acórdão JJF nº 0005-03/03, a 3ª JJF julgou procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que, ainda que fosse válida a denúncia espontânea, não se poderia atribuir qualquer efeito ao pedido de parcelamento apresentado pelo autuado, posto que não ficou comprovado o pagamento da parcela inicial, conforme estabelecido nos arts. 96 e 98, I, do RPAF. Além disso, não foi concretizada a denúncia espontânea, haja vista que não consta a comprovação da recepção por parte da autoridade competente, tendo o sistema rejeitado o pedido de parcelamento, por existir outro da mesma natureza, em andamento, não ficando comprovada a existência da Denúncia Espontânea alegada pelo recorrente.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando todos os termos de sua peça defensiva, em especial o pedido de nulidade do Auto de Infração, argumentando que existe Denúncia Espontânea e Requerimento de Parcelamento de Débito, protocolados na INFAZ Santo Antônio de Jesus respectivamente sob os nºs 000.078.528-8 e 0400990965534, cujas cópias colaciona em anexo às razões recursais. Fundamenta o seu requerimento nos arts. 48, 95, I, e 96, do RPAF c/c os arts. 965 e 966, do RICMS, para justificar que não deve prevalecer a autuação. Por fim, após protestar por todos os meios de prova permitidos, inclusive a anexação de ulteriores documentos, pugna pelo acolhimento do Recurso Voluntário para dar-lhe Provimento, julgando Nulo ou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entendeu que inexistem argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido, aduzindo que não houve pagamento da parcela inicial do pedido de parcelamento formulado, o qual foi indeferido, bem como que pelo fato de haver parcelamento em aberto dos mesmos valores, rejeitou o sistema de controle de crédito liminarmente aquele pedido, do que ficou ciente o recorrido. Por fim, alegando que a denúncia espontânea de débito tributário só tem o poder de ser causa excludente de responsabilidade - abstendo o contribuinte do pagamento de multa - se efetuado o pagamento integral do imposto ou se efetuado o parcelamento com as regras pertinentes (parcela inicial), opinou, com fulcro no art. 138, do CTN, pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Cinge-se a *vexata quaestio* ao pedido de nulidade formulado pelo recorrente, em razão do fato de o débito autuado ter sido objeto de Denúncia Espontânea com requerimento de parcelamento, devidamente comprovados nos autos, não tendo sido cumprido o imperativo legal insculpido no art. 48, c/c o art. 96, ambos do RPAF, que exige que o contribuinte seja devidamente notificado acerca da rejeição do seu pedido e, consequentemente, do lançamento de ofício para exigência do imposto.

Razão assiste ao recorrente. Senão, vejamos.

Compulsando-se os autos, mais precisamente às fls. 46 e 47, logrou êxito o recorrente em demonstrar que, *oportune tempore* e antes da lavratura do presente Auto de Infração, fora formulado Requerimento de Parcelamento de Débito e Denúncia Espontânea do débito objeto da presente autuação, ambos devidamente protocolados pela autoridade fazendária competente.

Ora, em tendo sido protocolados os pedidos acima explicitados, a rejeição do pedido não poderia produzir efeitos antes da notificação pessoal do recorrente, à luz do quanto insculpido no art. 48, I, “b”, do RPAF, *ad litteram verbis*:

“Art. 48. A Notificação Fiscal constitui o instrumento pelo qual será feito o lançamento de ofício para exigência:

I – de crédito tributário não recolhido ou recolhido a menor, apurado com base em informações declaradas pelo próprio sujeito passivo;

....

b) nos casos de denúncia espontânea, quando o sujeito passivo deixar de efetuar o pagamento do débito denunciado, conforme previsto no art. 96; (grifo nosso)

Nesse sentido, há que se invocar o disposto no art. 96, aplicável ao caso vertente, que prescreve, com clareza solar:

*“Art. 96. O contribuinte que denunciar espontaneamente o seu débito terá o prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contado da sua protocolização, para quita-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.**” (grifo nosso)*

Concessa venia, o inadimplemento, por parte do recorrente, da parcela inicial do débito, não autoriza o Fisco Estadual a lavrar, de imediato, o Auto de Infração, como sói ocorrer no caso vertente. Ora, caberia à autoridade fazendária, à luz dos dispositivos legais supra transcritos, comunicar formalmente o recorrente, através do documento competente, qual seja, a NOTIFICAÇÃO FISCAL, acerca da rejeição do seu pedido de parcelamento, e não pura e simplesmente lavrar o Auto de Infração.

Restaram manifestamente violados os dispositivos legais retrocitados, não se justificando, pois, a fundamentação esposada no julgamento de primeira instância, albergada na informação do autuante, de que o recorrente tinha conhecimento da rejeição dos seus pedidos quando da protocolização dos mesmos.

Ex positis, com espeque nos arts. 48 e 96, do RPAF, salientando que não houve, à luz da lei, a prévia e indispensável expedição da Notificação Fiscal ao recorrente, comunicando-o acerca da rejeição dos seus pedidos de Denúncia Espontânea e Parcelamento de Débito, acolho a preliminar de nulidade suscitada, razão pela qual voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário interposto, julgando NULO o Auto de Infração nº 110429.0027/04-1, lavrado contra ANDRADE FERREIRA CONSTRUÇÃO LTDA.

VOTO VECEDOR

Não obstante o excelente voto proferido pelo ilustre relator, divirjo de seu entendimento, pois considero que a Decisão recorrida está correta, conforma passo a me pronunciar.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente alega que o Auto de Infração é nulo porque ele tinha apresentado denúncia espontânea do valor que está sendo exigido, assim como tinha solicitado parcelamento do débito. Afirma que não recebeu qualquer comunicação da SEFAZ informando que o pedido de parcelamento tinha sido indeferido.

De acordo com o art. 138 do Código Tributário Nacional, a denúncia espontânea de infração à legislação tributária exclui a imposição de multa quando for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. No caso em lide, restou comprovado que a denúncia espontânea não foi acompanhada do pagamento do valor denunciado, bem como ficou provado que o pedido de parcelamento não foi acompanhado do pagamento da parcela inicial. Dessa forma, o pedido de parcelamento não pode ser considerado como efetivado (art. 96 do RPAF/99), e a denúncia espontânea não impede que o imposto devido seja exigido com a multa prevista e os demais acréscimos legais (art. 138 do CTN).

Quanto ao fato de o recorrente não ter sido comunicado do indeferimento do seu pedido de parcelamento, entendo que não lhe assiste razão. A legislação tributária estadual expressamente prevê que o pedido de parcelamento deve ser acompanhado do pagamento da parcela inicial no prazo de cinco dias úteis, sob pena de não ser deferido o pedido. Como o recorrente não cumpriu essa condição, o seu pedido de parcelamento não poderia ser deferido, e ele sabia desse fato, pois ninguém pode alegar desconhecer a legislação que rege o seu ramo de atividade.

O crédito tributário em questão, ao teor do art. 48 I, “b”, do RPAF/99, deveria ter sido constituído mediante Notificação Fiscal, porém ele foi lançado por meio Auto de Infração. Essa falha procedimental, contudo, não é razão para a nulidade do Auto de Infração, uma vez que, apesar de o ato ter sido praticado de forma diversa, ele atingiu o seu objetivo (§ 2º do art. 18 do RPAF/99). Além disso, não se pode esquecer que a exigência do imposto mediante Auto de Infração beneficiou o recorrente, já que passou a ter mais prazo para exercer o seu direito de defesa.

Pelo acima comentado, o Auto de Infração não padece de vício formal que o macule de nulidade e, portanto, afasto as questões preliminares suscitadas pelo recorrente e abordadas pelo ilustre relator.

Quanto ao mérito da lide, considero que as infrações estão devidamente caracterizadas, já que os valores foram lançados e declarados pelo próprio recorrente.

Em consequência, considero que foi correta a Decisão proferida pela Primeira Instância.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110429.0027/04-1**, lavrado contra **ANDRADE FERREIRA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.852,22**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$9.435,31 e 150% sobre R\$1.416,91, previstas no art. 42, I, “a” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, José Hilton de Souza Cruz e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros José Antonio Marques Ribeiro, Nelson Antonio Daiha Filho e Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS