

PROCESSO - A. I. Nº 279470.0005/04-1
RECORRENTE - XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO - Acórdão 3ª JJF nº 0060-03/05
ORIGEM - IFMT SIMÕES FILHO
INTERNET - 17/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0179-12/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. A falta de apreciação de todos os argumentos suscitados na peça impugnatória conduzem à nulidade da decisão proferida, por inobservância ao princípio da ampla defesa. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou extinto o Auto de Infração em lide, lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$13.350.857,92, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de estorno de crédito fiscal relativo às entradas de matéria-prima, material secundário, material de embalagem etc, utilizados na fabricação de produtos industrializados com o benefício da isenção, destinados à Zona Franca de Manaus, com manutenção do crédito fiscal não prevista na legislação.

A Decisão da Primeira Instância baseou-se no disposto o art. 116 do COTEB, e no art. 117 do RPAF/99 que diz: *“a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto”*.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente alega inicialmente que os processos judiciais que teriam ensejado a renúncia da defesa na esfera administrativa, referidos na Decisão recorrida, Mandado de Segurança e ADIN, discutem somente a legalidade e constitucionalidade da apropriação do crédito de ICMS pago na aquisição de insumos utilizados na fabricação de produtos destinados à Zona Franca de Manaus; já a defesa apresentada, além de se referir à legalidade e constitucionalidade da apropriação do crédito de ICMS, se insurge também contra a forma como os valores lançados no Auto de Infração foram apurados, ou seja, além de discutir o credenciamento propriamente dito, a defesa ataca a autuação, contestando a inexistência de recolhimento a menos do imposto; a falta de embasamento legal da cobrança; a apuração equivocada do crédito de ICMS com relação à aplicação da alíquota de 17%; e, finalmente, o efeito confiscatório da multa.

Assim, acrescenta: (I) o recorrente concorda com a Decisão somente quanto à renúncia referente ao mérito da defesa, que é objeto também do Mandado de Segurança e da ADIN; (II) a afirmação da Decisão recorrida de que o recorrente teria optado pela discussão na via judicial é inteiramente equivocada, na medida em que o Mandado de Segurança e a ADIN são anteriores à lavratura do Auto de Infração. Estende-se na fundamentação da sua impugnação, repetindo praticamente os argumentos expendidos em sua peça defensiva.

Conclui reafirmando o pedido (já deferido pela 1ª Instância) referente à suspensão dos trâmites da presente autuação, até que seja julgada definitivamente a liminar deferida no Mandado de Segurança e/ou a medida cautelar concedida pelo STF.

Requer ainda que a autuação seja refeita, ou ainda, que este Conselho Fazenda dê Provimento ao Recurso Voluntário para determinar que a JJF aprecie a defesa apresentada, pelo menos no que se refere aos tópicos já referidos.

Finalmente, caso esses pedidos não sejam acolhidos, requer que o julgamento deste Recurso Voluntário seja convertido em diligência, determinando-se a baixa do processo para que seja realizada a perícia para demonstrar que o recorrente não utilizou o crédito do ICMS em questão para reduzir o imposto a ser recolhido no período da autuação, além de demonstrar que a alíquota utilizada pela autuação para apurar o crédito (17%) deve ser adequada de acordo com o Estado da Federação onde o insumo foi adquirido.

A PGE/PROFIS, em extenso e bem fundamentado Parecer, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que se anule a Decisão recorrida, determinando-se o retorno dos autos à Primeira Instância para apreciação das alegações do Impugnante quanto à matéria não objeto do Mandado de Segurança.

Em síntese, a ilustre procuradora apresentou a seguinte fundamentação:

1. da análise dos autos verifica-se que a Decisão recorrida equivocou-se ao extinguir o processo administrativo fiscal contencioso em razão de escolha pelo contribuinte da via judicial;
2. restou evidenciado que o objeto da impugnação administrativa é distinto do objeto da ação judicial, pois nesta o recorrente pretende ver aceita a tese de inconstitucionalidade da exigência do estorno do débito quando da remessa das mercadorias para a zona franca de Manaus, enquanto na discussão administrativa pretende demonstrar que a multa aplicada é descabida, que não houve recolhimento a menos do imposto, assim como não há base legal para a autuação;
3. transcreve o art. 117 do RPAF e cita fundamentos doutrinários para afirmar que a discussão na esfera judicial somente acarretará a extinção do processo administrativo no caso do objeto a ser discutido no Judiciário ser o mesmo ou ainda mais amplo do que o impugnado.
4. da leitura da peça impugnativa percebe-se que, além de discutir a questão da legalidade do estorno do crédito, o contribuinte acrescenta à sua irresignação outros argumentos e pedidos.
5. a Decisão judicial não responderá ao contribuinte sobre essas outras questões trazidas na peça impugnativa.

A Procuradoria Fiscal do Estado ratificou o Parecer, nos termos do art. 46, inciso II, da Lei nº 8.207/02.

VOTO

Merece reforma a Decisão recorrida, porque, como bem o recorrente em seu Recurso Voluntário, com ratificação da ilustre Procuradora Fiscal, ficou evidenciado que a busca da via judicial, no presente caso, não importa em extinção do Processo Administrativo, pois essa hipótese somente prevalece quando o objeto a ser discutido no Judiciário for o mesmo ou mais amplo que o impugnado. O inciso II do art. 117, do RPAF estabelece que “*o Auto de Infração será remetido imediatamente ao DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113: II.....*”, caso a discussão judicial diga respeito *especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo* (grifo nosso). O recorrente, além de referir-se à legalidade e inconstitucionalidade da apropriação do crédito tributário, insurgiu-se também contra a inexistência de recolhimento a menos do imposto; à falta de embasamento legal do Auto de Infração; à apuração equivocada do crédito de ICMS, e ao efeito confiscatório da multa.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para ANULAR a Decisão recorrida, determinando o retorno do PAF à Primeira Instância, para apreciação das alegações do recorrente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 279470.0005/04-1, lavrado contra **XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**. Devolvam-se os autos à Primeira Instância para apreciação das alegações do recorrente quanto à matéria não objeto do Mandado de Segurança.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

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