

PROCESSO - A. I. Nº 269096.0020/05-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GERDAU AÇOS LONGOS LTDA. (GERDAU AÇOMINAS S/A)
RECORRIDOS - GERDAU AÇOS LONGOS LTDA. (GERDAU AÇOMINAS S/A) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0382-02/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 03/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0052-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DE PEDIDO DE EXCLUSÃO DE MULTAS. FALTA DE APRECIÇÃO DE PROVAS APRESENTADAS. A falta de apreciação de pedido de exclusão de multa e de prova acostada ao processo implica cerceamento de defesa. Deve o órgão prolator da Decisão recorrida promover o saneamento do feito e proferir nova Decisão a salvo de incorreções. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, e de Recurso de Ofício em razão de o julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito exigido no lançamento, consoante determina o art. 169, I, “1”, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração em lide exige imposto e indica multa, no valor de R\$4.462.309,50, em decorrência de sete infrações, sendo objetos dos recursos apenas as cinco primeiras acusações:

1. Recolhimento a menos do imposto, no valor de R\$176.704,45, em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas internas de mercadorias regularmente escrituradas, destinadas a contribuintes inscritos na condição de normal, na condição especial, com inscrição cancelada e a destinatário não inscrito, com a aplicação da alíquota de 7%, como se destinadas a contribuintes SimBahia.
2. Falta de retenção do imposto e o conseqüente recolhimento, no valor de R\$13.889,87, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado com inscrição cancelada.
3. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$2.859.487,25, referente a aquisições de material para uso e consumo, relativamente a mercadorias adquiridas para manutenção de instalações, máquinas e equipamentos industriais, consideradas indevidamente como insumos.
4. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, no valor de R\$1.396.101,04, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, relativamente a mercadorias adquiridas para manutenção de instalações, máquinas e equipamentos industriais, consideradas indevidamente como insumos.
5. Deu entrada no estabelecimento a mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$11.390,42, cujas notas fiscais identificadas pelo sistema CFAMT e

não registradas no livro de Registro de Entradas. Foi aplicada multa de 10% sobre o respectivo valor.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator, inicialmente, afastou a preliminar de decadência suscitada na defesa, explicando que a contagem do prazo decadencial é feita conforme previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A solicitação de diligência foi indeferida, pois entendeu a Junta de Julgamento que os elementos existentes nos autos eram suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

O pedido de exclusão das multas feito na defesa foi negado. O ilustre relator da Decisão recorrida assim se pronunciou:

Deixo também de adentrar ao mérito no que tange ao pedido de dispensa das multas aplicadas, requerida pelo autuado, tendo em vista que a matéria, na forma preconizada pelo art. 159 do RPAF, é prerrogativa da Câmara Superior.

No mérito, o 1º item do Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no valor de R\$156.369,04. A Primeira Instância afastou a alegação pertinente à decadência parcial da autuação e, em seguida, acatou a tese defensiva referente à existência de erro na apuração dos valores.

O 2º item do Auto de Infração foi julgado procedente, uma vez que a preliminar de decadência já tinha sido afastada no início do voto.

Os itens 3 e 4 foram julgados procedentes em parte, nos valores de R\$2.840.722,39 e R\$1.373.924,00, respectivamente, tendo sido a Decisão fundamentada da seguinte forma:

[...] em que pese o extensivo argumento sobre a caracterização dos materiais arrolados nestes dois itens, carreado aos autos pelo autuado, verifico pela natureza da utilização no processo produtivo de siderurgia (aciaria), todos eles têm sido considerados como materiais de uso e consumo em reiteradas decisões do CONSEF através de suas Câmaras de Julgamento Fiscal.

Depois de exaustivos exames, tanto na descrição dos produtos elaborada pelo autuante, fls. 35 a 512, quanto na colacionada pelo autuado em sua defesa, com a indicação de que todos os materiais são vinculados ao processo de industrialização, fls. 810 a 2.359, constato serem, a totalidade deles, materiais classificados e acolhidos em diversos julgamentos da primeira instância e mantidos pelas Câmaras, como sendo materiais de reposição, necessários a manutenção em funcionamento das instalações de produção decorrente do desgaste natural de uso. Não se confunde, portanto, com os materiais direta e intrinsecamente vinculados ao processo fabril, enquadrados que são como intermediários.

Os materiais constantes dos itens 03 e 04 do Auto de Infração afiguram-se nitidamente caracterizados como material de uso e consumo, os quais indicamos, a seguir, uma seleção dos grupos que representam a totalidade dos itens cujos créditos foram glosados:

Eletrodo, Tubo E Conexão, Ferramentas (Alicate, Chave Tipo Allen, Chave De Fenda, Alicate Amperímetro, Paquímetro, Multiteste, Talhadeira, Saca Pino, Saca Polia, Manômetro Texto, Calibrador Folha, Trena Fita Aço, Chave De Impacto, Extensômetro, Torno De Bancada, Colher De Pedreiro), Cadeado, Lâmpada, Parafusos, Arruela, Porca, Bucha, Broca, Ponteiro Para Martelete, Abraçadeira, Gaxeta, Fita Isolantes, Lanterna, Fusível, Rolamento, Interruptor E Disjuntor Elétricos, Tesoura, Cabeça De Impressão, Correia Transportadora, Graxa Industrial Luvas, Martelete, Retentor, Sensor, Contator, Flange, Disco De Corte, Lixa D'água, Arco De Serra, Rolamento, Válvula, Grampo, Desengraxante, Solvente Thinner, Hipoclorito De Sódio, Gaxeta, Estabilizador De Voltagem, Motor Elétrico, Cabo Elétrico, Mancal, Bateria De Lítio, Talha Manual, Lixadeira Bosch, Bomba Hidráulica, Óleo Lubrificante, Haste De Aterramento, Tinta Latex, Disco Desbaste, Vareta De Solda, Analisador De Cloro, Limpador Industrial Etc.

De acordo com o artigo 93, § 1º, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, in verbis: “Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se que: 1 – as mercadorias adquiridas e os serviços tomados: a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso;”

Não acolho o argumento aduzido pelo autuado quando pretende enquadrar os materiais de uso e consumo que tiveram seus créditos glosados como sendo material intermediário. Eis que o material intermediário é caracterizado pelo seu emprego diretamente no processo de industrialização, integra o novo produto ou que, embora não integrando o novo produto, é consumido imediata e integralmente no curso da industrialização. Portanto, os produtos intermediários têm que ser utilizados na linha de produção, e não em linhas marginais, complementares ou independentes, devendo ser essenciais e indispensáveis para se obter o produto final, e serem consumidos a cada etapa produtiva, exaurindo-se imediata, gradativa e progressivamente no processo de industrialização.

Desta forma, dentro do conceito de material intermediário, é certo que peças de reposição do maquinário e instalações industriais, material de escritório, o material de pintura, ferramentas, lubrificantes e produtos do ativo fixo, não se albergam nesta espécie de materiais. Pois não integram o produto final, atuam intrinsecamente no processo produtivo e nem mesmo são essenciais para se obter o produto final, não comportando o creditamento do ICMS destacado em suas Notas Fiscais de aquisição.

Portanto, concluo que realmente tais materiais não ensejam o direito ao crédito fiscal, pois não participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final e não são indispensáveis à sua composição. Em suma, são indevidos os créditos fiscais decorrentes das aquisições dos materiais em questão, por não se constituírem de insumos ou matérias-primas, material intermediário, material de embalagem, além de não integrarem o produto final.

*Como bem se pode verificar, ser este o entendimento reiterado do CONSEF, através de parte do voto do Conselheiro Carlos Fábio Cabral na Decisão prolatada no Acórdão CS Nº 0196-21/02.
[segue parte do citado voto]*

O RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, veda, até 31/12/2006, o aproveitamento do crédito fiscal sobre material de uso e consumo, obrigando o contribuinte a pagar a diferença de alíquota quando de suas aquisições interestaduais (art. 5º, I do RICMS/97-BA e define como material de uso e consumo do próprio estabelecimento, aquelas mercadorias porém não destinadas à “comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, nem, tampouco, consumidas nem integrantes do produto final ou do serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação.” Esta definição encontra-se claramente posta no art. 93, V, b) do RICMS/97-BA, tendo como base a Lei Complementar nº 87/96 com suas posteriores alterações e a Lei Estadual nº 7.014/96.

Remanesce, portanto, mantida a glosa dos créditos fiscais objeto do item 03, bem como, os valores correspondentes à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais objeto do item 04 do presente Auto de Infração. Entretanto foram excluídos dos valores originais lançados pelo autuante com base nas alegações comprovadas pelo autuado (recolhimento de valores reconhecidos e devoluções) e que fizeram parte da planilha elaborada pelos autuantes Anexo 6 – Resumo, fl. 2.365. Os ajustes efetuados ocasionaram uma redução dos valores originalmente lançados de R\$ 2.859.487,25 para R\$ 2.840.722,39, em relação ao item 03, e

de R\$1.396.101,08, para R\$1.373.924,00 em relação ao item 04 do Auto de Infração. Acorde discriminação adiante apresentada através dos respectivos demonstrativos de débitos.
[segue demonstrativo]

Entendo que não há o que falar, no caso do presente Auto de Infração, em preservação do crédito fiscal relativo a saídas para o exterior realizadas, como pleiteia o autuado. Uma vez que a legislação não dá direito ao contribuinte à utilização dos créditos fiscais decorrentes de aquisição para uso e consumo.

Quanto à relação apresentada pelo autuado doc. 52, fls. 1.135 a 1.174, sob a alegação de que estão incluídos no elenco de materiais de uso e consumo, objeto dos itens 3 e 4, contém materiais lançados em seu ativo permanente, verifico que o autuado lançou, equivocadamente, em seu ativo permanente, materiais e peças que, pela própria descrição não deveriam ser registradas nesta rubrica, pois se tratam de materiais de reposição e de desgaste continuado.

O 5º item foi julgado procedente em parte, no valor de R\$3.072,65, tendo a 2ª JJF acatado a exclusão de valores reconhecidos pelos próprios autuantes na informação fiscal.

Os itens 6 e 7 do Auto de Infração foram reconhecidos como procedentes e os valores exigidos foram recolhidos, cópia do DAE à fl. 809.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida, o autuado, ora recorrente, apresentou Recurso Voluntário, alegando que o Acórdão recorrido deve ser reformado, conforme relatado a seguir.

Argumenta que, em conformidade com disposto no § 4º do art. 150 do CTN, os valores exigidos no Auto de Infração relativamente a fatos geradores anteriores a julho de 2000 já estavam alcançados pela decadência. Ressalta que a argumentação expendida na Decisão recorrida sobre a matéria está divorciada da realidade, pois nunca deixou de escriturar notas fiscais, bem como de apurar e recolher o imposto devido. Assegura que esses fatos sem encaixam como uma luva aos preceitos do art. 150, § 4º, do CTN. Em seguida, tece considerações sobre as características do ICMS e suas implicações no instituto da decadência. Frisa que o ICMS é um tributo lançado por homologação e, portanto, o prazo decadencial é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ao teor do disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Para embasar suas alegações, cita jurisprudência e doutrina.

Suscita a nulidade da Decisão recorrida relativamente aos itens 3º e 4º do Auto de Infração, alegando que, ao indeferir a solicitação de diligência, foi maculado o princípio do devido processo legal, bem como foi cerceado o exercício da ampla defesa e do contraditório. Assevera que as afirmações contidas na Decisão recorrida estão desacompanhadas de sustentação técnica, o que diz deixar evidente o desconhecimento dos julgadores acerca da indústria siderúrgica e de seu processo produtivo. Alega que os materiais em questão não poderiam ser classificados como de uso e consumo, sem que fosse dada ao recorrente a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. Sustenta que é necessária a realização da prova pericial requerida na defesa, sob pena de nulidade da Decisão recorrida. Diz que o relator citou no voto alguns materiais, porém não enfrentou a questão caso a caso, bem como não abordou as conclusões contidas nos Laudos Periciais. Discorre sobre os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e transcreve doutrina para respaldar sua alegação.

Afirma que a utilização dos créditos fiscais de ICMS relativo às aquisições de materiais para uso e consumo está amparada em preceitos constitucionais e legais que lhe asseguram o crédito do ICMS incidente sobre os bens adquiridos para integrar os processos de industrialização, produção ou comercialização. Após transcrever o inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal,

afirma que a não-cumulatividade caracteriza-se como uma norma de proteção ao contribuinte, garantindo o abatimento do imposto pago nas etapas anteriores, representando uma garantia contra possíveis excessos dos Estados. Cita doutrina para robustecer a sua tese. Sustenta que não há como se sustentar a pretensão do fisco, pois os créditos fiscais foram apropriados com arrimo no art. 93, I, “b”, do RICMS/BA.

Acrescenta que diversos bens elencados pela fiscalização não são materiais de uso e consumo, mas sim materiais intermediários, que geram crédito nos termos do art. 93, I, “b”, do RICMS-BA. Define material intermediário como sendo aquele empregado no processo industrial, consumido no processo produtivo, de modo que a sua reposição periódica é imperativa. São produtos que, embora não integrem fisicamente o produto final, são necessários e indispensáveis ao processo fabril, de modo que a sua falta inviabiliza a industrialização.

Destaca a importância, tanto da matéria-prima quanto do produto intermediário, no processo fabril, uma vez que a falta de qualquer um deles inviabiliza a produção da siderurgia. Salienta que o produto elaborado sairá com a incidência do tributo e somente mediante o confronto dos débitos com os créditos será observado o princípio constitucional da não-cumulatividade. Diz que se creditou do imposto pago quando da aquisição dos produtos, pois eles não incidem na exceção prevista no § 2º, II, do art. 155, da Constituição Federal e, além disso, se caracterizam como produtos intermediários. Após transcrever o inciso I do art. 93 do RICMS-BA, afirma que a legislação tributária baiana assegura o direito ao crédito a todos os produtos empregados ou vinculados ao processo de produção ou industrialização, como diz ocorrer no caso em espécie.

Assevera que acostou aos autos planilhas (fls. 1.276 a 2.359), onde relacionou todos os produtos cujos créditos fiscais foram glosados pela fiscalização, esclarecendo os locais em que são utilizados e a aplicação de cada um deles no processo de industrialização, para, desta forma, não deixar dúvidas no que diz respeito à caracterização dos mesmos como produtos intermediários. Afirma também que é inequívoca a natureza dos materiais intermediários em relação a diversos itens da referida planilha, porquanto, tal característica já fora atestada pelo IPT – Instituto de Pesquisa Tecnológica, cujos Laudos Periciais (fls. 1.115 a 1.133) atribui a qualidade de material intermediário a diversos itens cujo crédito fiscal foi glosado.

Para corroborar suas alegações acerca do direito ao crédito fiscal que foi glosado, o recorrente transcreve ementas de acórdãos do STF, Tribunais de Justiça Estaduais e do próprio CONSEF. Também, transcreve parte de voto proferido pelo Dr. José Bezerra Lima Irmão, onde o ilustre Conselheiro se posiciona a favor do direito à apropriação de crédito fiscal referente a materiais empregados no processo produtivo, na condição de insumos industriais. Assevera que resta evidente o seu direito de utilização do crédito do ICMS pago por ocasião da aquisição dos materiais descritos no levantamento do Fisco, cujos créditos foram glosados pelos fiscais.

Assegura que a utilização de créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo dos estabelecimentos somente a partir de 1º de janeiro de 2007, conforme prevê a Lei Complementar nº 87/96 e a Lei Complementar nº 114/02, não pode prosperar, haja vista que fere o princípio constitucional da não-comutatividade, o qual só admite as exceções da isenção e da não-incidência. Frisa que a Lei Complementar não pode alterar o disposto na Constituição Federal. Transcreve doutrina e jurisprudência, em socorro à sua tese.

Pleiteia o recorrente que, mesmo sendo considerados alguns dos materiais como bem de uso e consumo, devem ser excluídos da autuação os créditos fiscais correspondentes à parcela dos produtos exportados, conforme a planilha acostada à fl. 1.134. Cita como fundamento o inciso II do art. 32 da Lei Complementar nº 87/96 que dá direito ao crédito nas entradas de mercadorias para integração ou consumo em processos de produção de mercadorias industrializadas inclusive semi-elaboradas destinadas ao exterior.

Após afirmar que a fiscalização glosou os créditos decorrentes de aquisições para ativo permanente lançados no livro CIAP – Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (doc. 52) fls. 1.135 a 1.174, diz que o direito a tais créditos encontra-se amparado no inciso V e nos §§ 11 e 12 do art. 93 do RICMS-BA. Explica que os referidos bens são adquiridos para fazer parte de equipamentos que irão integrar o ativo permanente, como imobilizações em andamento. Diz que se houver dúvida quanto à classificação dos bens, deve ser realizada diligência.

Quanto ao recolhimento das diferenças de alíquotas, diz que os materiais arrolados pela fiscalização como sendo de uso e consumo são, na verdade, materiais intermediários e, portanto, não está obrigado a recolher o valor correspondente ao diferencial de alíquotas.

Alega que a Decisão recorrida não apreciou o pedido de exclusão de multas, por considerar que a matéria é da competência da Câmara Superior. Diz que essa Decisão não se aplica ao pedido formulado, o qual trata de matéria eminentemente de direito, isso é, da aplicação dos artigos 132 e 133 do CTN. Explica que os fatos que geraram o lançamento foram realizados pela Gerdau S.A., empresa que seria a responsável pelas multas aplicadas, contudo, os ativos da Gerdau S.A. foram transferidos para a Laminadora do Sul S.A., conforme a Ata da Assembléia Extraordinária (doc. 53 – fls. 1175 a 1179); a Laminadora do Sul S.A., por sua vez, foi incorporada pelo recorrente, a Gerdau Açominas S.A., conforme Ata da AGE (doc. 54 – fls. 1180 a 1208), que na condição de sucessora do estabelecimento autuado impugnou o Auto de Infração. Desse modo, diz que a sucessora não responde por multas devidas pela sucedida, nos termos do art. 132 e 133 do CTN. Cita ementas do STJ e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para embasar sua alegação e, em seguida, diz que a negativa da Primeira Instância em apreciar o argumento constante na impugnação caracteriza supressão de instância e torna nula a Decisão recorrida.

Ao concluir, o recorrente solicita que a Decisão recorrida seja julgada nula ou, caso superadas as nulidades apontadas, seja reformada, já que os créditos fiscais foram apropriados de acordo com os preceitos constitucionais, legais e jurisprudenciais. Pede que, caso sejam ultrapassadas essas solicitações, sejam afastadas as multas aplicadas, pois não pode responder por penalidades cominadas à empresa incorporada. Requer a exclusão dos valores abrangidos pela decadência, dos débitos referentes a materiais destinados ao ativo fixo, bem como pede que sejam considerados os créditos proporcionais às exportações realizadas e os demais itens apontados na defesa e no Recurso. Por fim, solicita a retificação do demonstrativo de débito existente na Decisão recorrida, para abater os valores já recolhidos.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fls. 2515 a 2524, afirma que a decadência argüida pelo recorrente é destituída de qualquer lógica jurídica. Diz que a falta de pagamento do imposto ou o pagamento a menos desloca o critério de contagem do prazo decadencial do art. 150, § 4º, para o art. 173, I, tudo do CTN. Para embasar sua alegação, transcreve jurisprudência.

Após tecer considerações sobre a não-cumulatividade, produtos intermediários e materiais de uso e consumo, afirma que os bens descritos pelo recorrente não devem ser considerados como produtos intermediários, pois não são consumidos integralmente no processo produtivo, não integram e nem tem contato com o produto final industrializado.

Sustenta que, nos casos de sucessão empresarial, a empresa sucessora assume todo o patrimônio da sucedida, abrangendo tanto os direitos como as obrigações já contratadas. Discorda da alegação recursal pertinente à dispensa da multa, argumentando que “as sanções intransmissíveis e incomunicáveis dizem respeito às infrações penais administrativas, inclusive discriminadas no art. 136 do CTN, e não, como quis induzir o autuado, às infrações administrativas.” Para embasar sua tese, transcreve doutrina.

Ao finalizar o seu Parecer, o ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na sessão de julgamento, a ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, sustentou o entendimento de que a Primeira Instância, ao deixar de apreciar o pedido de exclusão de multas, incidiu em cerceamento de defesa.

VOTO

Início o presente voto apreciando o Recurso Voluntário e, de pronto, passo a analisar as preliminares de nulidade suscitadas.

Nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF/99, o pedido de diligência deverá ser indeferido quando os julgadores considerarem que os elementos já existentes no processo são suficientes para o deslinde das questões. Por seu turno, o inciso II, alínea “b”, do mesmo artigo e Regulamento, prevê que a solicitação de perícia também deverá ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas existentes nos autos. Dessa forma, quando a 2ª JF indeferiu a solicitação de diligência ou perícia, ela agiu respaldada na legislação tributária estadual e nos elementos existentes nos autos, não sendo esse indeferimento razão para a nulidade da Decisão recorrida.

Todavia, observo que o recorrente também alega que o seu pedido de exclusão das multas, feito na defesa, não foi apreciado na Decisão recorrida. Analisando o voto proferido pelo ilustre relator, constato que a Primeira Instância declara que deixou de adentrar ao mérito do referido pedido, tendo em vista que a matéria é prerrogativa da Câmara Superior deste CONSEF.

Entendo que a Primeira Instância, ao deixar de apreciar o pedido feito na defesa, laborou em equívoco, pois, quanto ao pedido de exclusão de multa, toda a argumentação defensiva girava em torno da inaplicabilidade das penas em virtude de um processo de sucessão ocorrido na empresa. Considerando a argumentação trazida na defesa, deveria a Junta de Julgamento Fiscal analisar e se pronunciar acerca do referido processo de sucessão empresarial e de sua repercussão no pleito defensivo, o que convenhamos não foi feito pela Primeira Instância. Da forma como a Decisão foi proferida, não se sabe qual o posicionamento da 2ª JF acerca da matéria alegada na defesa.

Está claro nos autos que, em momento algum, foi solicitada a dispensa de multa com fulcro no art. 159 do RPAF/99. O autuado, ora recorrente, solicitou a exclusão de sua responsabilidade, sob o argumento de que as multas administrativas são intransferíveis e têm o caráter pessoal. Em apoio à sua tese, citou artigos do CTN e farta jurisprudência. Os dois tipos de pedidos de exclusão de multa (por uma determinação legal e por aplicação do princípio da equidade) não se confundem. A matéria é, portanto, da competência da Junta de Julgamento, não podendo prosperar a declaração de incompetência para a sua apreciação. Desse modo, entendo que o pedido feito na defesa – dispensa de multa em razão do processo de sucessão, com amparo nos artigos 132 e 133 do CTN – não foi analisado pela Primeira Instância.

A Junta de Julgamento, ao deixar de apreciar a argumentação e o pedido contidos na peça defensiva, proferiu uma Decisão com cerceamento de defesa e violação do princípio do devido processo legal. Saliento que essa omissão não pode ser suprida por esta 2ª CJF, pois caso assim procedêssemos estaria caracterizada a supressão de instância.

Além do vício citado acima, que por si só já é capaz de tornar nula a Decisão recorrida, também observo que assiste razão ao recorrente quando diz que a Primeira Instância não se pronunciou sobre os Laudos Periciais elaborados pelo Instituto de Pesquisa Tecnológica – IPT – e acostados às fls. 1.115 a 1.133 dos autos. Uma leitura do Acórdão JF Nº 0382-02/05, comprova que, apesar de os referidos Laudos constarem no relatório, eles não foram abordados no voto exarado pelo relator da Decisão recorrida.

Esses Laudos foram apresentados na defesa com o objetivo de comprovar a alegação de que os materiais arrolados nas infrações 3 e 4 eram produtos intermediários. Nos termos do art. 153 do RPAF/99, o julgador formará o seu convencimento apreciando todos os fatos, circunstâncias,

alegações, argumentações e provas existentes no processo. Ao deixar de se manifestar sobre elemento probante trazido na defesa, a Decisão recorrida incidiu em cerceamento de defesa e violação do princípio do devido processo legal. Essa omissão também não pode ser suprida por esta 2ª CJF, para que não haja supressão de instância.

Pelo acima exposto, entendo que a Decisão recorrida foi proferida com preterição do direito de defesa e, portanto, é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar nula a Decisão recorrida, devendo o processo retornar à Primeira Instância, para que seja proferida nova Decisão, onde a Junta de Julgamento Fiscal deverá se pronunciar sobre o pedido de exclusão de multa em razão do processo de sucessão, bem sobre os citados Laudos Periciais.

Quanto ao Recurso de Ofício, o mesmo fica PREJUDICADO em razão da NULIDADE da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **269096.0020/05-0**, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S/A (GERDAU AÇOMINAS S/A)**, devendo retornar os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS