

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0138/04-5
RECORRENTE - COREMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0094-05/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 24/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0072-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O procedimento fiscal foi instaurado antes de decorrido o vigésimo dia após a ciência da Decisão final da matéria sob consulta. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0094-05/05, pela Procedência do presente Auto de infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$353.820,71, em razão da importação de dois propulsores novos para embarcação marítima, modelo Z-SRP 1010 FP, quando do desembarço aduaneiro, estando o importador estabelecido no Estado da Bahia. O autuante consignou que as mercadorias não foram apreendidas por força de Decisão judicial – liminar em sede de Mandado de Segurança – Processo nº. 646032-3/2005.

A Junta de Julgamento Fiscal afastou, inicialmente, as preliminares de nulidade suscitadas na peça defensiva, entendendo que:

1. o autuado tinha conhecimento de que o imposto era exigível na situação em tela e, portanto, deve ser considerada ineficaz a consulta formulada, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, do RPAF/99;
2. a liminar deferida visou apenas a impedir a apreensão dos bens pelo Fisco, não entrando no mérito da discussão sobre a exigibilidade do ICMS na operação realizada, motivo pelo qual não era caso de extinção do processo;
3. não houve ofensa ao princípio da não-cumulatividade, já que o próprio RICMS/97 prevê hipóteses de acumulação de crédito fiscal, quando o imposto pago não pode ser compensado nas operações seguintes, sendo este o caso em questão, razão pela qual decidiu pela procedência do lançamento.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 85 a 99), o sujeito passivo pede a nulidade do Auto de infração lavrado em 18/03/05, argumentando que havia formulado consulta à Secretaria da Fazenda e que foi cientificado da resposta em 14/03/05, de modo que nenhum procedimento fiscalizatório poderia ser instaurado antes de decorridos vinte dias, consoante o disposto no artigo 62, inciso III, do RPAF/99. Transcreve a ementa de diversos Acórdãos emitidos pelo CONSEF.

Prossegue dizendo que a Junta de Julgamento Fiscal, de forma equivocada, afastou a nulidade da autuação, por entender que o consulente sabia que a operação não era isenta e que, portanto, era ineficaz a consulta formulada, nos termos da alínea “c” do inciso II do § 1º do artigo 61 do RPAF/99, mas alega que:

1. a consulta é mais um meio que os contribuintes dispõem para pleitear a concessão de um benefício de aplicação duvidosa, caracterizando-se como uma garantia jurisdicional de aplicação do princípio da segurança jurídica;

2. a incerteza da existência do direito também autoriza que este seja pleiteado, com vistas a afastar a dúvida que o permeava e permitir o seu gozo;
3. é plenamente aceitável e razoável, ante a complexidade da legislação tributária, que os contribuintes tenham dúvidas quanto à sua interpretação e aplicação a determinado fato;
4. há que se entender como eficaz a consulta relativa a todas as questões jurídicas cuja interpretação pode suscitar dúvida, ainda que objetivamente a norma não aparente obscuridade, a fim de evitar eventuais sanções por parte da Fiscalização;
5. ainda que fosse admitida a hipótese de ineficácia da consulta feita por ele, tal fato deveria ter sido declarado pelo Inspetor Fazendário, em caráter preliminar, de acordo com o artigo 61, § 3º, do RPAF/99, o que não ocorreu na situação em análise, concluindo-se que a autoridade administrativa reconheceu tacitamente a eficácia da consulta formulada em 03/02/05.

Argumenta que a Junta de Julgamento Fiscal indeferiu o pedido de juntada de cópia do Aviso de Recebimento (AR), que comprova que a ciência da resposta à consulta ocorreu em 14/03/05, configurando cerceamento ao seu direito de defesa.

No mérito, alega que exerce a atividade de estaleiro naval; que firmou contrato para construir, converter e “jumborizar” um rebocador e que, para tanto, importou dois propulsores fabricados apenas na Suécia, inexistindo similar nacional.

Acrescenta que o Estado da Bahia concedeu isenção nas saídas das embarcações construídas (artigo 31, inciso I, do RICMS/97), mas não o fez, pelo menos de forma expressa, na importação das partes e equipamentos necessários à construção, modernização e conversão de embarcações. Dessa maneira, aduz que se encontra obrigado a recolher o imposto estadual quando do despacho aduaneiro, embora esteja impedido de utilizar o crédito, o que caracteriza afronta ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

Por fim, pede que seja determinada a juntada aos autos do AR que comprova a data da ciência da resposta à consulta e que seja declarada a nulidade ou a improcedência do Auto de infração.

A ilustre Representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opinou pelo Provedimento do Recurso Voluntário impetrado, considerando que:

1. o contribuinte formulou Consulta à DITRI sob o nº 02354320051 e obteve a resposta que a importação das peças, objeto desta autuação, deveria ser tributada normalmente;
2. a consulta foi recebida com os efeitos previstos no artigo 62, inciso III, do RPAF/99, “uma vez que consta ao final da resposta expressamente que o contribuinte deverá recolher o imposto devido, se for o caso, no prazo de 20 dias após a intimação, sem acréscimos moratórios, fls 60, além de não ter havido qualquer ressalva, como de praxe, quando a consulta não é recebida nos seus efeitos regulamentares”;
3. sendo assim, não poderia a fiscalização lavrar Auto de infração antes de transcorridos vinte dias da ciência do Parecer final sobre a consulta;
4. como o autuado foi cientificado da resposta da consulta em 14/03/05 (fl. 63) e o lançamento foi feito em 18/03/05, deve ser declarada a sua nulidade e devolvida a espontaneidade ao contribuinte;
5. caso não seja recolhido o imposto devido, deve ser lavrado outro Auto de infração.

À fl. 105 dos autos, foi anexada uma petição do Recorrente requerendo a juntada do AR extraído do PAF nº 1407770137/04-9, o qual comprova que a ciência da solução da Consulta nº 02354320051 ocorreu em 14/03/05 (fl. 106), como alegado em suas razões de defesa.

O Parecer acima mencionado da PGE/PROFIS foi endossado pelo Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho que acrescentou, ainda, as seguintes considerações:

1. de acordo com o artigo 158, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), nenhum procedimento pode ser instaurado contra o consulente, a respeito da matéria consultada, até o décimo dia após a ciência da Decisão final da consulta, enquanto que o artigo 62, inciso III, do Decreto nº 7.629/99 estende tal prazo para vinte dias;
2. de qualquer sorte, no caso específico, o contribuinte tomou ciência da Decisão sobre a consulta em 14/03/05, sendo o Auto de infração lavrado em 18/03/05, sem a observância do prazo fixado, tanto na lei como no regulamento, para recolhimento espontâneo do tributo pelo sujeito passivo;
3. finalmente, sugere a decretação da nulidade do lançamento, a fim de garantir a observância do devido processo legal, e a renovação do procedimento fiscal pela autoridade administrativa.

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência para juntada do AR com a data da ciência da resposta à consulta, tendo em vista que o documento foi juntado pelo próprio Recorrente à fl. 106 do PAF.

O presente Auto de Infração foi lavrado em virtude da falta de recolhimento do ICMS na importação de dois propulsores novos para embarcação marítima, estando o importador estabelecido no Estado da Bahia.

O recorrente pediu a nulidade do Auto de infração, alegando que havia formulado a Consulta nº 02354320051 à DITRI sobre a incidência, ou não, do ICMS na hipótese em tela e que somente recebeu a resposta, de que a operação era tributada normalmente, em 14/03/05, não lhe sendo concedido, pela fiscalização, o prazo de vinte dias para recolhimento espontâneo do imposto.

Inicialmente, cabe analisar quais os efeitos jurídicos produzidos pela consulta formulada pelo autuado.

De acordo com o artigo 61, do RPAF/99, “não produzirá efeito a consulta que for declarada viciada de ilegitimidade de parte, inepta ou ineficaz” e será ineficaz, dentre outras hipóteses, quando “o ato ou fato estiverem disciplinados em ato normativo publicado antes de sua apresentação, ou estiverem definidos expressamente em disposição literal de lei” (artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, do RPAF/99).

Ocorre que o próprio RPAF/BA, no § 3º do artigo 61, determina que a “inépcia ou a ineficácia da consulta serão declaradas preliminarmente pelo Inspetor Fazendário do domicílio do consulente, mediante despacho fundamentado, com indicação expressa dos motivos determinantes da Decisão, no prazo de 10 (dez) dias contados da protocolização da consulta”. Tal fato não ocorreu na situação sob análise, ou pelo menos, não se tem notícia nos autos de que tenha ocorrido.

Sendo assim, parece-me óbvio que, à Consulta feita pelo recorrente, devem ser atribuídos os efeitos previstos no artigo 62, do RPAF vigente, dentre os quais o de que “nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consulente a respeito da matéria consultada, desde a data da entrada da petição até o vigésimo dia após a ciência da Decisão final da consulta” (inciso III do referido artigo 62 do RPAF/99).

Interessante observar que, apesar de o artigo 158, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) prever que “nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consulente, a respeito da matéria consultada, desde a data de entrada da petição até o décimo dia após a ciência da Decisão final da consulta”, o § 3º do mesmo dispositivo acima referido determina que “o tributo considerado devido pela solução dada à consulta será cobrado **sem imposição de multa**, se recolhido no prazo de **20 (vinte) dias** da data de ciência da Decisão final, devidamente atualizado monetariamente”.

Assim, mesmo que seja instaurada alguma ação fiscal contra o consulente, após o décimo dia da ciência da resposta à consulta, o imposto não poderá ser exigido com a imposição de multa, mas somente com a atualização monetária, se prevista legalmente.

Efetivamente, entendo que ficou demonstrado no PAF que o recorrente foi cientificado da resposta da consulta que havia feito à DITRI, em 14/03/05, conforme comprovado pelo Aviso de Recebimento (AR) acostado à fl. 106 dos autos. Como este lançamento foi feito de 18/03/05 não havia decorrido, ainda, o prazo de vinte dias para que o contribuinte pudesse exercer o seu direito de recolher espontaneamente o ICMS nos moldes da resposta à Consulta – Parecer DITRI nº 1105/2005 (fls. 59 a 61) e de acordo com a legislação vigente.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração, porém recomendo que a repartição fazendária de origem intime o contribuinte a recolher espontaneamente o ICMS devido, no prazo de vinte dias a contar da ciência da intimação. Após decorrido o prazo assinalado sem o pagamento do imposto, que seja instaurado novo procedimento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de infração nº **140777.0138/04-5**, lavrado contra **COREMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, determinando-se que o contribuinte seja intimado a recolher o ICMS devido, de forma espontânea, no prazo de vinte dias a contar da ciência da intimação, bem como se recomenda a renovação do procedimento fiscal, depois de decorridos o prazo de vinte dias, em caso de não pagamento do imposto estadual.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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