

PROCESSO - A. I. Nº 0300675100/94
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 15/02/2008

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0001-21/07

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Prescrição. Restou comprovada a ocorrência de vício insanável superveniente, condição para o acolhimento da presente Representação. Há previsão legal para que este CONSEF decrete a extinção de crédito tributário alcançado pela prescrição. Aplicação subsidiária do CPC. Representação **ACOLHIDA**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS, propugnando pela extinção do crédito tributário objeto do Auto de Infração em epígrafe.

Cuida a autuação da falta de recolhimento de ICMS, no valor de CR\$4.394.904,51, em decorrência de registro de operação tributada como não tributada, nas vendas de jóias e pedras preciosas no mercado interno a consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações.

Após ter sido o Auto de Infração julgado Procedente em Primeira e Segunda Instâncias, o processo administrativo fiscal foi extraviado e, em consequência, foi iniciada a reconstituição do PAF, conforme previsto nos artigos 119 e 120 do RPAF/99.

Durante a fase de reconstituição do processo, o recorrido apresentou Pedido de Controle da Legalidade, fls. 113 a 115, solicitando que a PGE/PROFIS representasse ao CONSEF, para que fosse declarado extinto o crédito tributário em virtude da prescrição, pois já tinha decorrido mais de sete anos desde que o processo fora definitivamente julgado na esfera administrativa, sem ter sido inscrito em dívida ativa.

À fl. 198, a doutora Rosana Maciel Bittencourt Passos, procuradora do Estado, informou que o crédito tributário tratado neste processo foi objeto da Ação Cautelar de Protesto nº 643465-6/2005, ajuizada com o propósito de interromper possíveis prazos prescricionais e de formalizar a intenção do Estado em prosseguir na cobrança do referido crédito tributário.

A doutora Paula Gonçalves Morris Matos, procuradora do Estado, converteu o processo em diligência, para que fosse:

- a) lavrado o termo de encerramento de reconstituição;
- b) informado se havia algum pagamento para o Auto de Infração em tela;
- c) verificada a existência de ação judicial relativamente a este processo.

Em resposta à diligência, foi informado que:

- a) o termo de encerramento só poderia ser lavrado após a emissão de Parecer conclusivo;
- b) conforme do SIGAT, não havia qualquer pagamento referente ao presente Auto de Infração;
- c) em razão de o procurador vinculado ao feito não ter informado o número do processo judicial a ser verificado, foi feita uma pesquisa com base no nome da empresa, não tendo sido constatada a existência de qualquer ação judicial relativamente a este processo.

Às fls. 218 e 219, o doutor José Augusto Martins Júnior, procurador assistente da PGE/PROFIS, dá por reconstituído o processo original. Em seguida, ressalta que a constituição definitiva do crédito tributário em epígrafe ocorreu em 06 de março de 1998, não tendo sido localizado nenhum ato administrativo ou ação judicial que motivasse a suspensão da exigibilidade do débito. Dessa forma, diz que está prescrito o crédito tributário, uma vez que o mesmo não foi inscrito em dívida ativa no prazo de cinco anos, não havendo nenhuma causa interruptiva da prescrição.

Nesse contexto, opina o ilustre procurador pela não efetivação da inscrição do crédito em dívida ativa e representa ao CONSEF, *para verificação do fato impeditivo flagrante à inscrição do presente débito, propugnando, por conseguinte, pela extinção do débito objeto do presente lançamento tributário.*

Por fim, o ilustre procurador ressalta que o processo deverá ser encaminhado ao setor competente para serem adotadas as providências necessárias à apuração da possível responsabilidade funcional pela ocorrência da prescrição.

VOTO VENCIDO

A Representação em comento visa à extinção do crédito tributário objeto do presente lançamento, em virtude da ocorrência da prescrição.

A Lei nº 3.956/81 (COTEB) prevê, no seu artigo 119, inciso II, § 1º, que caberá representação da PGE/PROFIS ao CONSEF na hipótese de existência de vício insanável ou de ilegalidade flagrante em Auto de Infração. Por seu turno, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), no § 1º do artigo 114, seguindo a mesma linha do COTEB, dispõe que a PGE/PROFIS representará ao CONSEF nos casos de vício insanável ou de ilegalidade flagrante.

Examinando o presente processo administrativo fiscal, constato que, à luz dos dispositivos citados acima, não há como se acolher a Representação interposta pela PGE/PROFIS, uma vez que, não obstante a ocorrência da prescrição, não ficou demonstrada nos autos a existência de vício insanável ou de ilegalidade flagrante no lançamento tributário, condição necessária para a interposição de representação. O Auto de Infração já foi julgado em Primeira e Segunda Instâncias e, no entanto, não foi detectada nenhuma nulidade. Por sua vez, a reconstituição do processo foi feita conforme previsto nos RPAF/99, tendo o ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS, na representação de fls. 218 e 219, dado por encerrada a reconstituição.

Mesmo estando caracterizada a prescrição, não há como considerá-la como sendo um vício ou uma ilegalidade do Auto de Infração. Ademais, dentre as competências regimentais das Câmaras deste CONSEF não se inclui a decretação de extinção de processo administrativo fiscal em razão de prescrição.

Quanto à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) ao caso em tela, saliento que os artigos 119, II, § 1º, (do COTEB) e 114, § 1, (do RPAF/99) enumeram a hipóteses que ensejam a interposição de representação. Dessa forma, não vejo como se aplicar subsidiariamente o CPC, pois sob esse aspecto o RPAF/99 dispõe de forma expressa sobre a matéria.

A solicitação de nulidade do Auto de Infração, feita pelo advogado do recorrido durante a sustentação oral, não pode ser acolhida, pois o fulcro da representação da PGE/PROFIS foi a decretação em razão da prescrição. Por se tratar de uma Representação da PGE/PROFIS, esta Câmara de Julgamento Fiscal deve permanecer adstrita aos termos da Representação interposta, não podendo inovar.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação interposta.

VOTO VENCEDOR

Diante do que foi apurado neste processo, após a reconstituição dos autos, efetuada sob o acompanhamento da Procuradoria do Estado, verifica-se que a constituição definitiva do crédito

na esfera administrativa se operou após Decisão pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso de revista, conforme Resolução nº 0873/98, prolatada em 06 de março de 1998 (fls. 103/104). Ocorre que até a presente data, mais de 9 (nove) anos depois, e sem haver qualquer causa suspensiva ou interruptiva da exigibilidade do crédito, o processo ainda não foi inscrito na Dívida Ativa. Impõe-se, assim, a aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, visto que o crédito tributário se encontra extinto face à prescrição, consumada após 5 (cinco) contados da sua constituição definitiva. No presente caso, o credor, ou seja, a Fazenda Pública Estadual, se manteve inerte não adotando as providências necessárias para a execução da dívida. Aplicação subsidiária do CPC (Código de Processo Civil) que autoriza o juiz, de ofício, conhecer e decretar a prescrição. Dar prosseguimento a este processo, com a decorrente execução judicial, irá resultar na execução de dívida já prescrita, consumando-se, aí sim, uma flagrante ilegalidade.

Diante do acima exposto, a Procuradoria não deve proceder à inscrição na Dívida Ativa do débito lançado no presente PAF, cabendo, entretanto, ao setor competente, adotar as providências visando apurar a possível falta funcional responsável pela consumação da prescrição.

Voto, portanto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta pela PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **ACOLHER** a Representação proposta.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Tolstoi Seara Nolasco, Fábio de Andrade Moura, Fauze Midlej, Márcio Medeiros Bastos, José Hilton de Souza Cruz, Nelson Antonio Daiha Filho, Oswaldo Ignácio Amador, Valnei Sousa Freire e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO - Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira, Fernando Antonio Brito de Araújo e Helcônio de Souza Almeida.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS