

**PROCESSO** - A. I. Nº 0300675100/94  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ 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 as 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