

PROCESSO - A. I. Nº 279462.0016/01-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (HITECH COMPUTADORES)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0211-11/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 11/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0456-12/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL RELATIVA À PRIMEIRA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja julgada nula a infração 1, por inobservância do devido processo legal e por insegurança na determinação do valor devido. Representação **ACOLHIDA**. Decisão não unânime quanto à fundamentação.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja julgada nula a infração 1.

Na infração objeto da representação, o recorrido foi acusado de ter recolhido a menos o ICMS, no total de R\$36.679,82, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de saída de componentes, partes e peças (CPP) adquiridas no exterior, para montagem de microcomputadores, utilizando-se do benefício fiscal concedido ao produto acabado, o que contrariando o disposto no Decreto nº 4.316/95, combinado com o art. 87, inc. V, do RICMS/97, conforme demonstrativos às fls. 11 a 33.

O autuado apresentou defesa, fls. 224 a 228, alegando que havia equívocos na planilha elaborada pela autuante, pois nessa planilha foram incluídas componentes, partes e peças que não eram importadas, bem como havia erros na aplicação de alíquotas.

Na informação fiscal, fls. 285 a 289, a autuante solicita que os valores cobrados nos meses de outubro de 1999, fevereiro e março de 2000 sejam retificados, majorando os valores originalmente cobrados. Quanto aos demais meses, manteve a autuação.

O processo foi convertido em diligência à Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda tendo a diligente apurado os valores corretos das saídas mensais de componentes, partes e peças. Informou que os valores consignados no demonstrativo de fls. 11 a 33 não foram corretamente apurados, pois os montantes encontrados pela autuante foram comparados com os valores do ICMS recolhido, quando deveriam ter sido confrontados com os valores debitados nas notas fiscais. Afirmou que, após as devidas correções, o débito da infração em tela ficava reduzido para R\$10.347,80.

Notificado do resultado da diligência, o recorrido alega que ainda persistem erros na aplicação das alíquotas, bem como diz que não foram considerados os créditos fiscais referentes a produtos acabados e a parte e peças adquiridas no mercado nacional.

A autuante, à fl. 531, discorda do resultado da diligência, reafirmando em todos os seus termos a sua informação de fls. 285 a 289.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0412-02/02, fls. 534 a 544, a infração 1 foi julgada Procedente em Parte, tendo sido acatado o resultado da diligência realizada pela Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda Estadual.

Inconformado com a Decisão da Primeira Instância, o recorrido apresentou Recurso Voluntário, o qual foi não provido (Acórdão CJF Nº 0211-11/03 – fls. 574 a 583).

Considerando que o recorrente não efetuou o pagamento do débito, o processo foi encaminhado para inscrição em dívida ativa (fl. 592).

De acordo com os documentos de fls. 605 a 610, o recorrido solicitou a intervenção da PGE/PROFIS, alegando que a metodologia empregada na autuação e na diligência da ASTEC relativamente à infração 1 estava equivocada. Foram anexados aos autos demonstrativos, bem como foi requerida a realização de uma auditoria na conta corrente fiscal da empresa.

Em Parecer às fls. 666 a 671, a doutora Rosana Maciel Bittencourt Passos, procuradora do Estado, converteu o processo em diligência à Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, para que fosse verificada a veracidade das alegações contidas no pedido de legalidade.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer PROFIS/ASTEC/CSL N° 019/06 (fls. 678 a 680).

Informou o ilustre assessor da PGE/PROFIS que, com base no Parecer da ASTEC (fl. 407/413), no demonstrativo elaborado pela autuante (fls. 11/33) e no livro Registro de Saídas (fls. 714/910), os equívocos apontados pelo recorrido quanto às alíquotas e às bases de cálculo já foram sanados pela diligência realizada pela ASTEC do CONSEF.

Afirmou o ilustre assessor que os valores das saídas apurados pela auditora da ASTEC do CONSEF estão de acordo com as notas fiscais emitidas pelo recorrido e com os lançamentos realizados nos livros fiscais. Ressaltou que, no entanto, a metodologia empregada pela auditora da ASTEC na apuração do débito remanescente – confrontar os valores apurados na diligência com os indicados pela autuante – não estava correta. Explicou que, no seu entendimento, o confronto deveria ter sido feito entre os valores apurados pela ASTEC com os lançados nos livros fiscais. Aduz que, utilizando essa metodologia, que entendia ser a mais indicada, não remanesceria qualquer débito na infração 1, conforme o demonstrativo que apresentou à fl. 679.

Ao concluir o seu Parecer, o assessor da PGE/PROFIS assim se pronuncia: *“Do exposto entendo que não existe diferença a ser cobrada referente a infração 1, com referência ao crédito fiscal, também não deveria ser concedido dentro da infração, se acaso, tivesse ocorrido diferenças. O crédito fiscal que o autuado tem direito foi devidamente utilizado nos meses acima citados.”*

No exercício do controle da legalidade, as doutoras Rosana Maciel Bittencourt Passos, Ana Carolina Moreira e Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, procuradoras do Estado, interpõem a Representação de fls. 912 a 923.

Após historiar o processo, as ilustres procuradoras explicam que o foco da autuação foram as saídas de CPPs, com ICMS recolhido a menos, em razão da utilização indevida de benefício fiscal, conforme o demonstrativo de fl. 11 a 33. Aduzem que, conforme a diligência efetuada pela ASTEC, a apuração do imposto devido nessa infração deveria ter sido calculado mediante a comparação entre o imposto devido na saída de CPP e o imposto apurado pelo contribuinte. Ressaltam que, no entanto, a diligência foi realizada de forma equivocada, uma vez que comparou os valores das saídas de CPPs com os valores apurados pela autuante.

Afirmam que esse equívoco da ASTEC foi retificado pela diligência realizada pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS que, após confrontar as saídas corretas de CPPs com o lançamentos no Registro de Saída, constatou a inexistência de valores a recolher. Dessa forma, com fundamento no art. 119, II e § 1º, do COTEB, as ilustres procuradoras representam ao Conselho de Fazenda Estadual, *“para que seja julgada improcedente a infração 1 do Auto de Infração nº 279462.0016/01-2, lavrado contra Eclipse do Brasil Indústria e Comércio Ltda.”*.

Conforme o despacho à fl. 935, o procurador assistente da PGE/PROFIS, doutor José Augusto Martins Júnior, acolheu a representação de fls. 912/923 e determinou o encaminhamento do processo ao Conselho de Fazenda Estadual, para que fosse declarada a nulidade da infração 1.

VOTO

Apesar de a Representação de fls. 912 a 923 propugnar pela improcedência da infração 1, o despacho exarado pelo procurador assistente da PGE/PROFIS à fl. 935, propõe a este Conselho de Fazenda Estadual a *“declaração de nulidade da infração 1”*.

Com base no princípio da hierarquia, considero que a representação em tela deve ser apreciada nos termos que propôs o procurador assistente da PGE/PROFIS, à fl.935.

Na infração 1, o recorrido foi acusado de ter recolhido a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de operações de saídas de componentes parte e peças (CPP), adquiridas no exterior para a montagem de microcomputadores, utilizando indevidamente o recorrido do benefício fiscal concedidos a produtos acabados.

Em Primeira Instância, o recorrido alegou a existência de erros na determinação das operações de saídas de CPPs. Mediante diligência realizada pela ASTEC, esses equívocos foram saneados, tendo a diligenciadora apurado os valores corretos das operações de saídas.

Examinando as peças processuais, constato que ao calcular o débito da infração 1 a diligenciadora da ASTEC confrontou os valores que apurou com os calculados pela autuante. Considero que esse procedimento não foi correto, pois os valores encontrados pela autuante continham erros e, além disso, para se constatar a ocorrência de recolhimento a menos do imposto, os valores apurados na diligência deveriam ter sido confrontados com os constantes nos livros fiscais do recorrido. Dessa forma, não há segurança na determinação do valor que remanesce na infração 1 e que foi apurado pela ASTEC do CONSEF.

Corroborando esse entendimento acima, saliento que, tanto na diligência efetuada pela ASTEC do CONSEF quanto na Decisão de Primeira Instância, ao foi reconhecido que o ICMS devido na infração 1 deveria ter saído calculado mediante refazimento da conta corrente fiscal da empresa fiscalizada. Ora, se o imposto lançado deveria ter sido apurado mediante um outro roteiro de auditoria, entendo que o devido processo legal não foi observado, que não houve segurança na determinação do valor e que pode ter havido cerceamento de defesa.

Pelas razões expostas acima, considero que a infração 1 é nula, conforme propõe a Representação da PGE/PROFIS.

Além de ser nula a infração 1, os elementos acostados ao processo demonstram também a sua improcedência, pois, conforme o Parecer PROFIS/ASTEC/CSL nº 019/06, fls. 678 a 680, as saídas de CPPs arroladas na referida infração, após as retificações efetuadas pela ASTEC do CONSEF, estão de acordo com os lançamentos realizados nos livros Registro de Saídas do recorrido os quais se encontram acostados ao processo.

Apesar de considerar a infração 1 Nula ela é também, Improcedente. Limito-me a declarar a sua nulidade, pois essa é a solicitação da PGE/PROFIS, não cabendo a esse colegiado ir além do que foi proposto na Representação interposta.

Voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS, para julgar nula a infração 1, remanescendo o débito no valor de R\$1.098,94.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime quanto à fundamentação, **ACOLHER** a Representação proposta.

VOTO VENCEDOR (Quanto a Fundamentação) - Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira, Márcio Medeiros Bastos, Helcônio de Souza Almeida e Fauze Midlej.

VOTO VENCIDO (Quanto a Fundamentação) - Conselheiros: Nelson Antônio Daiha Filho e Tolstoi Seara Nolasco.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CAZALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS