

PROCESSO - A. I. N° 206880.0106/07-5
RECORRENTE - OURO BRANCO ALGODOEIRA DO ROSÁRIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0120-05/08
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 01/07/2009

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. N° 0182-12/09

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 11/06/2007 para exigir ICMS no valor de R\$84.766,84, acrescido de multa de 60%, pela falta de recolhimento, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento.

O autuado ao impugnar o lançamento, informa que em 06/11/06 requereu à INFAZ de Bom Jesus da Lapa o parcelamento do débito, ora exigido. Acrescenta que o pedido de Parcelamento Protocolado sob o nº 183667/2006-3, encontra-se ativo até a presente data e que a Secretaria da Fazenda não se manifestou sobre o deferimento ou indeferimento de seu pedido.

Concluindo, requer cancelamento do Auto de Infração e a concessão do parcelamento, por denúncia espontânea.

Em face da arguição da defesa, o autuante solicitou informação à Coordenação de Atendimento e à Carteira de Cobrança da Inspetoria para compor a instrução do processo, fl. 27. Em atendimento à solicitação do autuante o inspetor fazendário informa às fls. 20 e 30 que preposto do contribuinte comparecera à Inspetoria em 06/11/06 para apresentar Denúncia Espontânea de Débito, porém na conferência da documentação fora orientado a providenciar alguns documentos faltantes; no entanto o preposto do autuado não mais retornara à Inspetoria para a recepção e registro da denúncia. Esclarece ainda o inspetor que, indevidamente a atendente recepcionou o requerimento do parcelamento de débito; entretanto, por não constar o número da denúncia fora ulteriormente arquivado. Acrescenta que o contribuinte não fora informado do arquivamento de seu pedido de parcelamento, e que também ele não procurou a SEFAZ para se inteirar do andamento do processo. Observa que o contribuinte deixou transcorrer o prazo para restabelecer o direito de declarar espontaneamente o débito do ICMS até o momento da fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração. Conclui o inspetor ressaltando que a empresa não recolheu a inicial do parcelamento e nem teve débito algum efetuado em sua conta corrente, vez que o parcelamento não fora processado em virtude da não recepção da denúncia. Anexa o inspetor às fls. 31 a 33, cópias dos relatórios gerados pelo Procedimento e Rotinas SEFAZ – PRS, que se encontram apensados ao Processo nº 183667/2006-3, arquivado na Coordenação de Atendimento.

O autuante informa, fls. 37 e 38, que, de acordo com informação prestada pelo inspetor fazendário e considerando que o procedimento administrativo fiscal atende aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva e da verdade material, não restam dúvidas quanto ao fato imputado ao autuado que deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao seu ativo fixo, tendo em vista a não concretização da anterior denúncia espontânea de débito do contribuinte.

O julgador *a quo*, em seu voto, ressalta que, apesar do autuado em sua defesa observar que a Secretaria da Fazenda não se manifestara a respeito do deferimento ou indeferimento de seu pedido de parcelamento, o próprio autuado declarou, ao efetuar a denúncia, fl. 23, estar ciente do recolhimento do valor integral ou da parcela inicial do parcelamento, no prazo de cinco dias úteis, contado da protocolização da denúncia espontânea, sob pena de cobrança do débito conforme previsto na legislação.

Prosseguindo, acrescenta que resta evidenciada nos autos a total ineficácia da alegação defensiva de que, em data anterior à lavratura do presente Auto de Infração, o autuado encontrava-se sob a proteção de Denúncia Espontânea de Débito Tributário, vez que não tendo sido recepcionada e registrada, inexistia a possibilidade de produzir seus efeitos legais.

Diz ainda que, em suma, o autuado confessou expressamente o cometimento da infração que lhe fora imputada e não conseguiu comprovar a existência de Denúncia Espontânea e de Parcelamento de Débito, devidamente acolhidos e deferidos pela Inspetoria Fiscal, condição *sine qua non* para eximir-se da acusação fiscal; e, consoante a clareza dos elementos explicitados nos demonstrativos de apuração da base cálculo, fl. 06 e de débito, fl. 03, não contestados pelo autuado, verifica que a infração restou inteiramente subsistente.

Ante o exposto, conclui que dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de bens oriundos de outras unidades da Federação destinados ao ativo fixo do estabelecimento. Do mesmo modo, verifica que a tipificação da multa apontada está em consonância com o art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente, após narrativa dos fatos, ressalta que não houve nenhuma notificação/intimação no tocante ao pedido de parcelamento impossibilitando o decurso do processo administrativo, originando, além do Auto de Infração, o acórdão objeto da contestação.

Destacamos as seguintes considerações do recorrente:

1. o conhecimento de todas as Decisões proferidas é elemento essencial para o prosseguimento processual. Sua falta viola o princípio constitucional da ampla defesa, e, em decorrência, nulidade de todo e qualquer ato posterior a essa carência processual;
2. no próprio acórdão questionado há menção de que a SEFAZ recepcionou o requerimento de parcelamento de débito e quando recebido, deve ser analisado e ao final proferida a Decisão, cujo teor deve ser levado ao conhecimento do contribuinte através de intimação ou notificação;
3. refere-se aos artigos 53, § 2º, 108 e 131 do RPAF, que tratam da essencialidade, da obrigatoriedade da intimação e da modalidade do preparo do processo administrativo, sob pena de nulidade de seus feitos a partir da falha processual.

Concluindo, requer o recorrente que o Auto de Infração seja julgado improcedente e que lhe seja concedido o direito ao parcelamento requerido;

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob os seguintes fundamentos:

1. Não existe discussão do mérito no PAF; apenas questiona o recorrente haver espontaneidade em virtude de denúncia por meio de pedido de parcelamento de débito, o que elidiria os aspectos penalizatórios do lançamento de ofício que ocorreu em momento posterior;
2. O procedimento de denúncia espontânea não foi finalizado por exclusivo desinteresse do contribuinte que não completou a instrução da solicitação;
3. Não procede a alegação de que não foi comunicada da negativa de concessão do parcelamento; primeiro, porque houve abandono do procedimento sem que sequer o pedido fosse submetido às instâncias superiores; segundo, porque o requerimento de parcelamento do débito foi protocolado em 24/10/06 e a lavratura do auto em 24/07/07, nove meses depois; se a requerente quisesse realmente pagar o débito, haveria contatado a repartição competente no escopo de averiguar a razão do entrave na cientificação do seu posicionamento acerca do pleito;
4. *“Sobre outra abordagem, no presente PAF foram observados todos os princípios garantia do contribuinte resultando em um processo extremamente discutido e analisado, o que gerou total entendimento das razões em discussão o que confere o mais alto grau de certeza e liquidez quanto ao crédito tributário”.*

VOTO VENCIDO

A controvérsia desse processo limita-se ao seguinte: em face das circunstâncias descritas no processo, considera-se ou não a recepção pela SEFAZ da denúncia espontânea formalmente encaminhada pelo contribuinte? Não existe, portanto, discussão quanto ao mérito.

Restou demonstrado, sem sombra de dúvida, que a denúncia foi protocolada na SEFAZ, sendo posteriormente arquivada, sob a alegação de falta de documentos, necessários ao seu processamento, não acostados pelo contribuinte, conforme solicitado; também ficou evidenciado que a SEFAZ ao proceder ao arquivamento deixou de fazer a devida comunicação ao contribuinte.

Alega o Fisco que competia ao contribuinte retornar à Repartição para fornecer os documentos requeridos e pagar a parcela inicial. Por seu turno, o contribuinte respalda-se nos artigos 53, § 2º, 108 e 131 do RPAF, que tratam da essencialidade, da obrigatoriedade da intimação e da modalidade do preparo do processo administrativo, sob pena de nulidade de seus efeitos a partir de falha contratual.

Está evidenciada na análise dos autos a essencialidade prevista em lei, da notificação do contribuinte de qualquer ato processual. Especialmente quando se tratar, como no caso, de negativa de benefício requerido. Normalmente, a expectativa do contribuinte é de que o assunto está sob exame, ainda mais que do Fisco nem sempre se espera celeridade.

Em resumo, deixando ao largo as controvérsias decorrentes, está caracterizado que, no mínimo, ocorreu culpa recíproca, razão suficiente para a nulidade da Decisão recorrida.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar NULO o Auto de Infração, reabrindo-se prazo para correção das irregularidades apontadas.

VOTO VENCEDOR

Respeitosamente, discordo do entendimento externado pelo ilustre relator em seu voto, conforme passo a me pronunciar.

Quanto ao cometimento da infração, não há controvérsia, pois o próprio recorrente reconhece que deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio

estabelecimento. Dessa forma, resta apenas a análise da repercussão do pedido de parcelamento feito pelo recorrente.

Prevê o artigo 138 do CTN que a denúncia espontânea de infração exclui a responsabilidade do denunciante, quando for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Por seu turno, o disposto no artigo 96 do RPAF/99, com a redação vigente à época dos fatos, prevê que *“o contribuinte que denunciar espontaneamente o seu débito terá o prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contado da sua protocolização, para quitá-lo ou providenciar o pedido de parcelamento e efetuar o pagamento da parcela inicial, sob pena de, decorridos 30 (trinta) dias, ter o débito inscrito em Dívida Ativa”*.

No caso em tela, em 06/11/06, o recorrente compareceu à repartição fazendária de seu domicílio fiscal, denunciou espontaneamente o débito que foi objeto do Auto de Infração em epígrafe e solicitou o parcelamento do valor devido. Todavia, até 11/06/07, o valor correspondente à parcela inicial não tinha sido pago.

As alegações recursais pertinentes à falta de resposta da repartição fazendária ao pedido de parcelamento não merecem prosperar, pois, ao teor do disposto nos artigos 138, do CTN, e 96, do RPAF/99, a denúncia espontânea citada pelo recorrente não se finalizou, uma vez que não foi cumprida uma das condições necessárias para sua validade.

Dessa forma, o procedimento da repartição fazendária foi correto, a lavratura do Auto de Infração foi acertada e, em consequência, não há reparo a fazer na Decisão recorrida.

Pelo acima exposto, acompanhando o opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0106/07-5**, lavrado contra **OURO BRANCO ALGODOEIRA DO ROSÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.766,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros (as): Nelson Antonio Daiha Filho, Álvaro Barreto Vieira, Mônica Maria Roters e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO – Conselheiro: Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS