

PROCESSO - A. I. Nº 206854.0011/08-8
RECORRENTE - SUZANO PETROQUÍMICA S.A. (QUATTOR PETROQUÍMICA S.A.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0084-05/09
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 22/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O PROCESSO FOI JULGADO POR JUNTA DE JULGAMENTO DIVERSA DAQUELA QUE TINHA SIDO DESIGNADA MEDIANTE SORTEIO. NOVA DECISÃO. O processo tinha sido sorteado para a 4ª JF e, no entanto, foi julgado pela 5ª JF. É nula a Decisão recorrida, por inobservância do devido processo legal e por cerceamento de defesa. Deverá o processo retornar à 4ª JF para instrução e novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor total de R\$4.926.496,88, em razão de três infrações. São objetos do presente Recurso as seguintes infrações:

2. Utilizou indevidamente, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal do ICMS referente a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB, cujas prestações de serviço de transporte foram efetuadas por empresas transportadoras. Foi lançado imposto no valor de R\$590.163,15, mais multa de 60%.
3. Utilizou indevidamente, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS referente a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cujas prestações de serviço de transporte foram efetuadas por empresas transportadoras ou por autônomos. Foi lançado imposto no valor de R\$265.362,07, mais multa de 60%.

O autuado apresentou defesa e, após reconhecer a procedência da Infração 1, impugnou as Infrações 2 e 3. Na informação fiscal, os autuantes mantiveram a autuação em sua totalidade.

Em 31/10/08, mediante sorteio, o processo foi distribuído à 4ª JF, cabendo a sua relatoria à ilustre julgadora Teresa Cristina Dias Carvalho, conforme despachos à fl. 239V.

Concluída a sua instrução, o processo foi incluído em pauta de julgamento e, em seguida, o autuado apresentou os documentos de fls. 240 a 279.

Na sessão de julgamento, a 4ª JF decidiu converter o processo em diligência à INFAZ de origem, para que os autuantes atendessem as solicitações de fl. 281.

A diligência foi cumprida (fl. 284 a 288) e, após ter sido regularmente notificado, o autuado sobre ela se pronunciou às fls. 291 a 300. Por seu turno, os autuantes se manifestaram sobre esse pronunciamento às fls. 302 a 306.

Em 03/03/09, conforme despacho à fl. 310V, o processo foi encaminhado à julgadora Teresa Cristina Dias Carvalho, a qual não mais fazia parte da 4ª JF, e sim, da 5ª JF.

Na sessão de julgamento, na sustentação oral, o patrono do autuado arguiu a ilegitimidade da 5ª JF para julgar a lide, uma vez que anteriormente a relatora do processo fazia parte da 4ª JF e, desse modo, o processo deveria ter retornado àquela Junta de Julgamento Fiscal.

Por meio do Acórdão JF Nº 0084-05/09 (fls. 311 a 324), a 5ª JF julgou o Auto de Infração em tela procedente, em Decisão unânime.

A questão pertinente à ilegitimidade da 5ª JF foi afastada, tendo a ilustre relatora se pronunciado sobre essa matéria da seguinte forma:

“Não acolho a preliminar de nulidade suscitada, haja vista que o processo administrativo fiscal está vinculado ao relator, pois há somente uma única distribuição processual, que é realizado no momento em que o PAF chega ao CONSEF. Inicialmente, o procedimento previsto no RPAF/99, e no Regimento Interno do CONSEF, é que o processo será distribuído para Junta ou Câmara de Julgamento Fiscal, a depender da instância a que se dirige a petição, se defesa administrativa, ou em grau de Recurso, e a seguir, sorteado para o Relator que conduzirá o PAF até Decisão final. Esta a regra prevista nos arts. 136, III e 137 e 138 do RPAF/99, e no art. 44, III e art. 45 do Regimento Interno do CONSEF, em que a figura do Relator, mediante sorteio é destacada para a instrução do processo em toda a fase de 1ª ou de 2ª Instância. Portanto o procedimento adotado no CONSEF, é de que o processo está vinculado ao Relator, não importando se este é transferido para outra junta de julgamento fiscal e assim o princípio do juiz natural é respeitado, posto que há sorteio na distribuição dos processos, e estes não são direcionados, de antemão, para determinado julgador. Ademais, o procedimento interno de relocação de julgadores nas Juntas de Julgamento Fiscal, é ato administrativo de conveniência e oportunidade do Presidente do CONSEF, que sugere ao Secretário da Fazenda os nomes dos Julgadores e Conselheiros que comporão as instâncias colegiadas de julgamento, portanto questão fora de apreciação por parte dos administrados.

Portanto, na qualidade de relatora deste PAF, anteriormente lotada na 4ª JF e neste momento em atuação na 5ª JF, possuo a legitimidade para apreciar a lide, cujo processo foi para mim sorteado, na fase de distribuição e me permanece vinculado, enquanto estiver neste CONSEF.”

Quanto ao resultado da diligência realizada, a relatora afirmou que os elementos que foram trazidos aos autos eram suficientes e, no seu entendimento, não necessitava de qualquer complementação.

As alegações defensivas referentes à constitucionalidade das multas aplicadas e da utilização da taxa SELIC foram afastadas.

No mérito, as Infrações 2 e 3 foram julgadas procedentes. Para corroborar o seu posicionamento, a ilustre relatora citou os Acórdãos CJF Nºs 0455-12/07, 0363-12/07 e 0011-11/06, todos deste CONSEF.

Inconformado com a Decisão recorrida, o autuado, ora recorrente, apresenta Recurso Voluntário, no qual afirma que o Acórdão JF Nº 0084-05/09 merece ser reformado.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, alegando que no lançamento não foram observados os requisitos legais mínimos necessários. Diz que os autuantes não realizaram as diligências necessárias para comprovar o real custo das operações, fato que comprovaria se as transferências se deram pela cláusula CIF ou pela cláusula FOB. Alega que a não realização da diligência conforme solicitado pela 4ª JF cerceou o seu direito de defesa.

Ainda em preliminar, o recorrente suscita a nulidade da Decisão recorrida, alegando que o julgamento realizado pela 5ª JF era inválido, uma vez que a 4ª JF se tornou preventa ao iniciar os procedimentos de cognição do feito. Frisa que a competência é concedida ao órgão julgador, e não, ao relator sorteado originariamente.

No mérito, inicialmente, o recorrente discorre sobre o princípio da não-cumulatividade e cita doutrina. Diz que qualquer restrição imposta por lei complementar ou por lei estadual ao princípio da não-cumulatividade é uma afronta ao sistema constitucional tributário.

Quanto à Infração 2, o recorrente afirma que o procedimento por ele adotado não viola a legislação tributária estadual, pois: o recorrente faz jus ao crédito fiscal de acordo com o princípio da não-cumulatividade; os conhecimentos de transporte comprovam que as despesas

com frete foram suportadas pelo remetente; os dispositivos citados na Decisão recorrida não guardam relação direta com o crédito fiscal; o recorrente foi duplamente gravado pelo ICMS nas operações de frete de mercadorias transferidas, seja pelo imposto destacado nos CTCs, seja pelo imposto debitado na expedição das notas fiscais complementares. Reitera que, de acordo com o princípio da não-cumulatividade tem direito aos créditos fiscais em questão e, portanto, é improcedente a Infração em tela. Destaca que atendeu às condições previstas pela Diretoria de Tributação (DITRI) para ter direito ao crédito fiscal, pois com a emissão das notas fiscais complementares não houve violação aos limites previstos para a base de cálculo nas transferências interestaduais.

No que tange à Infração 3, o recorrente alega que a acusação não pode subsistir, tendo em vista que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus equiparam-se a exportações e, como tais, a manutenção dos créditos é devida. Para embasar esse entendimento, o recorrente cita dispositivos legais, jurisprudência e doutrina. Também cita decisões proferidas nesta 2ª CJF sobre a matéria em comento.

Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente solicita que o lançamento ou a Decisão recorrida sejam julgados nulos, ou que, no mérito, venha a ser declarada a improcedência da autuação.

Ao exarar o Parecer de fls. 362 a 364, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que, dentre as preliminares suscitadas pelo recorrente, merece razão a preliminar de nulidade do julgamento de primeira instância administrativa.

A ilustre parecerista diz que a competência para o julgamento do feito é determinada quando da distribuição do processo administrativo fiscal para uma das Juntas ou das Câmaras de Julgamento Fiscal, conforme o caso. Sustenta que a competência se fixou com a distribuição do processo para a 4ª JJF. Menciona que, no caso em tela, o deslocamento do processo para outra Junta de Julgamento se torna mais gravoso porque ele já havia sido pautado para julgamento e analisado pelo colegiado que concluiu pela conversão do feito em diligência.

Afirma a ilustre parecerista que, salvo melhor juízo, deve ser reconhecida a nulidade da Decisão recorrida, ante a incompetência da 5ª JJF para o julgamento da lide, cujo processo fora originariamente distribuído e pautado para a 4ª JJF. Ao finalizar, opina pela nulidade da Decisão recorrida, com a remessa dos autos à 4ª JJF - órgão julgador originário.

Em despacho à fl. 365, a doutora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, procuradora do Estado, ratificou em sua totalidade o Parecer de fls. 362 a 364.

VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário da Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal (5ª JJF) que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

Dentre as preliminares suscitadas pelo recorrente, a referente à nulidade da Decisão recorrida merece ser acolhida, pois o processo em tela foi originariamente distribuído para a 4ª JJF, cabendo a sua relatoria à ilustre julgadora Teresa Cristina Dias Carvalho e, no entanto, após o atendimento da diligência de fls. 284 a 288, o processo foi indevidamente encaminhado à 5ª JJF.

Considerando que se trata de um assunto eminentemente jurídico, acolho e adoto como razão de decidir o opinativo da PGE/PROFIS, para declarar a nulidade da Decisão recorrida, por violação dos princípios do devido processo legal e do direito de defesa. Considero que o julgamento proferido pela 5ª JJF carece de legitimidade, já que o processo estava prevento à 4ª JJF, uma vez que foi nesta Junta de Julgamento que se iniciaram os procedimentos visando à instrução processual. É relevante salientar que o processo chegou a ser incluído na pauta de julgamento da 4ª JJF, quando foi convertido em diligência por aquela Junta de Julgamento Fiscal.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar NULA a Decisão recorrida, devendo o processo retornar à 4ª JJF para instrução e novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **206854.0011/08-8**, lavrado contra **SUZANO PETROQUÍMICA S.A. (QUATTOR PETROQUÍMICA S.A.)**, devendo o processo retornar à Primeira Instância para instrução e nova Decisão, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS