

PROCESSO - A. I. Nº 108580.0005/08-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POLÍMERO VIPAL LTDA. (PER PLASTIC)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0363-11/09
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 24/09/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0304-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS/PEDIDOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. O Decisório da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deixou de apreciar questões suscitadas no Recurso Voluntário, como também de apreciar novos elementos de prova apresentados com a irresignação de segundo grau. Atendendo aos princípios da celeridade e informalidade processuais, foi efetuada a análise meritória da autuação. Documentos anexados aos autos comprovam a improcedência da infração. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, em face do Controle da Legalidade exercido pelo Órgão, propondo que o CONSEF declare a nulidade do Acórdão CJF nº 0363-11/09, através do qual a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pelo não provimento do Recurso voluntário, interposto pelo sujeito passivo para modificar a Decisão da primeira instância, a qual julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2009, imputando ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente à prestação de serviços de transporte, devidamente escriturada nos livros fiscais próprios.

Constou, na descrição dos fatos, que o contribuinte deixou de pagar o ICMS devido por substituição, referente ao frete, do mês de abril de 2008, conforme livro Registro de Apuração do ICMS e respectiva DMA, tendo infringido o disposto no artigo 382, inciso I, do RICMS/BA.

Intimado, o autuado apresentou impugnação, julgada pela 3ª JJF, que manteve a autuação através do Acórdão nº 0267-03/09.

Inconformado com a Decisão de 1ª instância, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, tendo a 1ª CJF, mediante o acórdão 0363-11/09 (fls. 128/131), negado provimento, nesse passo, ratificando a autuação.

Processados os trâmites legais, o autuado, através da petição de fls. 145/156, ingressou com Pedido de Controle da Legalidade do lançamento tributário em questão, requerendo que a Procuradoria representasse ao CONSEF para apreciação de ilegalidade flagrante constante do Auto de Infração em epígrafe.

Em seguida, foi o processo encaminhado à Procuradora Drª. Rosana Maciel Bittencourt Passos, a qual, em Parecer de fls. 268 a 271, inicialmente se reportou, de forma sintética, sobre as duas teses apresentadas na impugnação inicial, asseverando ter a 3ª JJF rejeitado ambos os argumentos, e julgado procedente o Auto de Infração, por conduto do Acórdão JJF

Naquela oportunidade, a JJF alterou a multa aplicada à infração, m considerando que a infração cometida – falta de recolhimento substituição, de ICMS retido – estaria subsumida na previsão do art.

Aduziu a ilustre procuradora ter o autuado interposto Recurso voluntário, reapresentando suas matérias de defesa, cuidando de trazer aos autos novos documentos, destinados à prova de suas sustentações, quais sejam, declarações das empresas transportadoras Rodocell Transporte e Logística Ltda. e AGR Sul Cargas Ltda., confirmando terem exercido a opção pelo regime de crédito presumido desde 22/09/2003 e 01/01/2006, respectivamente (fls. 98/99).

Tal providência foi adotada para se contrapor à Decisão da JJF, quando afirmou que a empresa deixara de atender ao disposto no art. 382, § 1º, incisos III e IV, do RICMS.

Outrossim, a 1ª CJF, conforme Acórdão CJF nº 0363-11/09 (fls. 128/131), negou provimento ao Recurso Voluntário, refutando as arguições em derredor do recolhimento tempestivo do imposto, porquanto com DAEs incorretamente preenchidos.

Prosseguindo, manifestou a i. Procuradora o entendimento na linha de que a Decisão de segunda instância nada disse acerca da outra questão suscitada no Recurso voluntário – a incorreção do lançamento por desconsideração dos créditos presumidos -, assim como não apreciou os novos elementos de prova apresentados com a peça recursal, lastimando que tal silêncio conduziu à nulidade da Decisão, haja vista que, por injunção dos princípios da ampla defesa e do contraditório, o contribuinte titularizou o direito de obter pronunciamento do órgão julgador administrativo sobre questões suscitadas em suas peças defensivas, consoante dispõe o art. 155 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto 7.629/99, quando prescreveu que a Decisão do CONSEF “resolverá as questões suscitadas no processo”.

Salientou que a omissão do julgado não passou despercebida à autuada, tanto que dirigiu manifestação à Procuradoria Fiscal, assinalando que “sobre a matéria, o único pronunciamento do CONSEF ocorreu na Decisão de primeiro grau, uma vez que a Decisão da Câmara é silente quanto ao valor efetivamente devido em abril de 2008”.

Assim, salientou que tanto por deferência aos superiores princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, como também para possibilitar o sucesso de futura cobrança judicial, se houver, é imperioso o saneamento do vício existente na Decisão de segunda instância, e que ora se aponta, acrescentando não ter intenção de usurpar a competência outorgada exclusivamente ao CONSEF para conhecer do processo administrativo fiscal, mas ter apenas o propósito de contribuir para a relevante atividade desempenhada, apontava as seguintes circunstâncias:

- os documentos de fls. 61/69 evidenciam que os DAEs de fls. 51/59 foram pagos por Plásticos Vipal S/A (empresa sócia do autuado – vide fls. 162), conclusão a que se chega pela coincidência de códigos de barras, datas e valores;
- as empresas transportadoras prestaram declaração no sentido de que não efetuaram o pagamento dos mesmos DAEs (fls. 108/112);
- a empresa requereu a retificação daqueles DAEs, para que deles passasse a constar sua própria inscrição estadual (fls. 197/246);
- tais pedidos foram acatados pela Administração Fazendária (vide fls. 248,253 e 261/267).

Encerrou seu opinativo invocando o art. 119, inciso II e § 1º, do COTEB, para embasar a Representação ao Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, visando a declaração da nulidade do Acórdão CJF nº 0363-11/09.

A procuradora assistente da PGE/PROFIS, Dra. Aline Solano Souza Casalli Bahia, às fls. 272, proferiu despacho na linha de acolher todos os termos da Representação de fls. 268/271, da lavra da ilustre procuradora, Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, a qual opinou pela existência de omissão no acórdão quanto à apreciação de questão suscitada no Recurso Voluntário (incorreção do lançamento por desconsideração dos créditos presumidos), bem como ausente apreciação dos novos elementos de prova apresentados juntamente com a peça reci

Concluiu, assim, pelo encaminhamento da presente Representação à apreciação pela sua 1ª CJF.

VOTO

A presente Representação cinge-se à apreciação pelo CONSEF da possibilidade de anular a Decisão proferida pela 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, a qual não proveu o Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de piso pela procedência do lançamento tributário, decorrente do Auto de Infração em epígrafe, em atendimento ao Pedido de Controle de Legalidade apresentado pelo sujeito passivo, amparado nos princípios da ampla defesa e do contraditório, por omissão do órgão julgador sobre questões tidas como relevantes e suscitadas na peça recursiva.

Sucede que, da análise da manifestação do Despacho da PGE/PROFIS (fls. 268/271), e do exame das peças processuais, fácil é perceber o cuidado do sujeito passivo de alertar para a omissão ocorrida dentro do decisório hostilizado, ao destacar, às fls. 148, que o fundamento utilizado na Decisão de primeiro grau para manter o valor cobrado foi unicamente a ausência de prova de que as empresas que efetuaram os transportes, efetivamente, possuíam o direito ao crédito presumido e tais informativos podem, segundo a previsibilidade do art. 382, V, do RICMS, ser apresentados mediante declaração da empresa contratada para o serviço de transporte.

Tendo o recorrente anexado ao Recurso Voluntário ditos elementos probatórios, não foram eles apreciados pela Câmara, bem como não analisada a questão da incorreção do lançamento por desconsideração dos créditos presumidos, manifestando a PGE/PROFIS, diante do quadro delineado, a necessidade de representar ao CONSEF pela nulidade da Decisão de segunda instância e assim requereu.

Nesse contexto, apresenta-se inadmissível, quer em procedimentos administrativos, quer na seara do Judiciário, a prolação de decisões sem enfrentamento das teses sustentadas pelas Partes.

Ressalte-se, ainda, caso não despertasse o sujeito passivo para a questão, a omissão do julgado deveria ser representada para apreciação do órgão julgador, porquanto, para os processos administrativos fiscais, no âmbito do Estado da Bahia, a legislação vigente impõe aos Julgadores, de forma expressa, o dever de fundamentar exaustivamente as suas decisões (arts. 155 e 164, do RPAF).

Além de tais regramentos, destaca-se a importância da invocação do art. 18, do mesmo Regulamento de Regência, segundo o qual são nulos os atos praticados e as decisões proferidas, tanto com preterição ao direito de defesa, quanto se não se encontrarem fundamentadas (incisos II e III, do referido dispositivo regulamentar).

Concludentemente, a decretação da nulidade é a consequência imposta às Decisões proferidas sem a necessária e indispensável fundamentação ou com preterição ao direito de defesa, ambos constitucionalmente assegurados.

Por conseguinte, comungo com o entendimento da PGE/PROFIS, na medida em que a Decisão em comento foi proferida sem observância do devido processo legal, violando, destarte, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela decretação da NULIDADE da Decisão guerreada e, ato contínuo, em homenagem aos primados da economia e da celeridade processuais, procedo à análise meritória da questão omitida, até mesmo em razão da competência para tal apreciação se restringir, exclusivamente, à esta 1^a Câmara de Julgamento Fiscal.

Assim, a Decisão de 2^a instância, proferida pela 1^a CJF - acórdão nº 0363-11/09, foi objeto de representação, na medida em que deixou de apreciar, uma das teses trazidas pelo contribuinte no seu inconformismo.

O autuado, desde a peça inicial de impugnação, vem sustentando a

- a) erro na apuração do ICMS devido, pois o autuante não considera duas das empresas transportadoras – Rodocell Transporte e Log Ltda. - seriam optantes pelo regime de crédito presumido (art. 382, V, do RICMS).

b) os valores de ICMS devidos por substituição tributária já teriam sido tempestivamente recolhidos pelo autuado, conquanto, por equívoco, tenha constado dos documentos de arrecadação o nome das empresas transportadoras – Rodocell Transporte e Logística Ltda., AGR Sula Cargas Ltda. e J P Leite & Cia Ltda.

O julgamento de 1^a grau rejeitou ambos os argumentos, julgando procedente o Auto de Infração, cuja Decisão permaneceu incólume, pois a 1^a CJF, ao julgar o Recurso voluntário, deixou de apreciar a matéria descrita no item “a” e não acatou o argumento trazido no item “b”, por falta de comprovação.

Compulsando-se os autos verifica-se, sem margem à tergiversação, reportando-se à questão de utilização do crédito presumido, assistir razão ao sujeito passivo, visto que os documentos de fls. 98 a 106 confirmam ser as empresas Rodocell e AGR optantes pelo crédito presumido, atendendo através de declarações firmada por representantes legalmente constituídos, o que prevê a legislação estadual RICMS, artigo 382, §1º, III e IV.

Em alusão à tese de que os valores de ICMS devidos por substituição tributária foram tempestivamente recolhidos, porém em nome das empresas transportadoras e não do autuado, os documentos anexados aos autos, em sede de Controle da Legalidade, (fls. 197 a 246) confirmam que a empresa requereu ao Fisco a retificação de todos os DAEs referentes à autuação, pleito que foi deferido pela repartição fazendária, conforme atestam os documentos de fls. 248, 253 e 261/267.

Frise-se, também, que os documentos de fls. 61/69 comprovam que os DAEs de fls. 51/59, os quais servem de prova para elidir a acusação, foram pagos por Plásticos Vipal S/A, sócia do autuado, de acordo com o contrato social de fls. 162 e seguintes.

Nesse quadro factível, sobejam motivos para me aliar ao entendimento emanado pela PGE/PROFIS (opinativo de fls. 268/271), visto como se apresenta incontestavelmente demonstrada a necessidade de ser revista a Decisão proferida pela 1^a Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão 0363-11/09), no desiderato de julgar elidida a acusação fiscal imputada ao sujeito passivo na autuação e, em decorrência, declarar de ofício, a improcedência do Auto de Infração epigrafado, por ser de Direito e Justiça.

Voto pelo acolhimento da Representação da PGE/PROFIS, no sentido de julgar nula a Decisão da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal e em atendimento aos princípios da celeridade e informalidade, de ofício, avanço no mérito para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta. Entretanto, em atendimentos aos princípios da celeridade e informalidade declarado, de ofício, a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 108580.0005/08-7, lavrado contra POLÍMERO VIPAL LTDA. (PER PLASTIC).

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

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