

**PROCESSO** - A. I. N° 206891.0033/09-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PIRELLI PNEUS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 0179-03/12  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 26/02/2013

### 3<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0048-13/13

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. DECADÊNCIA. Conforme Parecer PGE/PROFIS acostado ao presente processo, no caso concreto, ficou caracterizado que a Fazenda Estadual poderia ter exercido seu direito até o dia 31/12/2007. Como o presente lançamento de ofício foi efetuado em 28/12/2009, estava consumada a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual lançar o tributo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (3<sup>a</sup> JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, em vista a Decisão constante no Acórdão JJF N° 0179-03/12, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado em 28/12/2009, para exigir ICMS, no valor de R\$144.811,81, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais, com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.

Refere-se o presente Auto de Infração à renovação de ação fiscal atinente ao Auto de Infração n° 206891.0015/07-4, anteriormente lavrado e julgado nulo em Primeira Instância (Acórdão JJF N° 0316-04/09 – fls. 242 a 249-A) pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, que recorreu de ofício dessa sua Decisão. O Recurso de Ofício foi apreciado pela 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, que manteve inalterada a Decisão recorrida e determinou a renovação da ação fiscal (Acórdão CJF N° 0317-11/09 – fls. 302 a 305).

O autuado apresentou defesa (fls. 135 a 162) e, preliminarmente, suscitou a decadência do direito de constituição do crédito tributário, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), considerando que os fatos geradores objeto da autuação se referem ao período de janeiro a dezembro de 2002, e já se passaram mais de oito anos da ocorrência dos fatos geradores. Referindo-se ao Auto de Infração n° 206891.0015/07-4, afirma que a 4<sup>a</sup> JJF decidiu pela improcedência daquele lançamento em razão de irregularidades nos cálculos efetuados pela fiscalização, tendo sido essa Decisão mantida pela 1<sup>a</sup> CJF. Citou Decisão do Superior Tribunal de Justiça, no qual foi decidido que não se aplicava o disposto no art. 173, II, do CTN, quando a anulação do Auto de Infração decorrer de vício material. No mérito, solicitou a improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

Na informação fiscal, fls. 252 a 279, o autuante Paulo César da Silva Brito afirmou que não havia razão para a decretação da decadência arguida, pois o presente lançamento tratava de refazimento de ação fiscal anterior, bem como a contagem do prazo decadencial se fazia nos termos do art. 173, inc. I, do CTN. No mérito, manteve a ação fiscal em sua totalidade.

Por três vezes, o processo foi convertido em diligência, para que os autuantes excluíssem da exigência fiscal os valores correspondentes a parcelas empregadas no processo produtivo do

remetente dos produtos, a exemplo de energia elétrica e lubrificante. No entanto, as diligências não foram atendidas conforme foram solicitadas.

Na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem, fl. 486, para que o Inspetor Fazendário designasse auditor fiscal estranho ao feito a fim de cumprir a diligência que não tinha sido atendida pelos autuantes.

Conforme pronunciamento à fl. 488, por sugestão da Coordenação da ASTEC, o Presidente do CONSEF encaminhou o processo à PGE/PROFIS, para que fosse emitido Parecer Jurídico sobre a questão da decadência, considerando que se trata de renovação de procedimento fiscal decorrente de Auto de Infração anteriormente julgado nulo, em face de erro material na determinação da base de cálculo.

A PGE/PROFIS apresentou Parecer às fls. 490 a 499, com a informação de que, “*sendo de natureza material o vício que maculou o Auto de Infração anterior, deve-se aplicar ao caso concreto, a regra insculpida no art. 173, inciso I do CTN, contando-se o prazo decadencial do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”. Foi reproduzido o voto proferido em Decisão pela 1<sup>a</sup> CJF, mediante Acórdão CJF Nº 0341-11/11. Ao concluir, informou a ilustre parecerista que “*no que concerne ao exercício de 2002, possibilitar-se-ia o lançamento até o dia 31/12/2007, entretanto, como a lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 28/12/2009, operou-se a decadência do direito da Fazenda em constituir o crédito tributário relativo àquele exercício*”.

Incluído o processo em pauta de julgamento, decidiu a 3<sup>a</sup> JJF pela improcedência do Auto de Infração, tendo o ilustre relator proferido o seguinte voto:

*Inicialmente, o autuado suscitou preliminar de decadência, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente a fatos ocorridos no exercício de 2002, sendo alegado pelo deficiente que o fisco não exerceu de forma tempestiva o seu direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no referido exercício, fundamentando a sua alegação no art. 150, § 4º do CTN.*

*No caso em exame, o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência de renovação da ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração de número 206891.0015/07-4, lavrado em 18/12/2007, julgado nulo. Portanto, se trata de renovação de ação fiscal a salvo de falhas, conforme Decisão proferida no Acórdão CJF Nº 0317-11/09.*

*Na sessão de julgamento do dia 30/11/2011, esta Junta de Julgamento Fiscal, vencido o voto do relator, deliberou por converter o presente processo em nova diligência à Infaz de origem. Entretanto, antes do encaminhamento da diligência fiscal solicitada por esta 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, a Coordenação da ASTEC propôs ao Presidente do CONSEF o encaminhamento do presente PAF à PGE/PROFIS para emitir Parecer Jurídico sobre a questão da decadência.*

*Foi exarado Parecer pela PGE/PROFIS com a informação de que, “*sendo de natureza material o vício que maculou o Auto de Infração anterior, deve-se aplicar ao caso concreto, a regra insculpida no art. 173, inciso I do CTN. Portanto, foi apresentada a conclusão de que, “no que concerne ao exercício de 2002, possibilitar-se-ia o lançamento até o dia 31/12/2007, entretanto, como a lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 28/12/2009, operou-se a decadência do direito da Fazenda em constituir o crédito tributário relativo àquele exercício”.**

*Considerando os termos do Parecer PGE/PROFIS às fls. 490/499 do presente PAF, ficou caracterizado no caso concreto, que a Fazenda Estadual poderia ter exercido seu direito até o dia 31/12/007. Como o presente lançamento de ofício foi lavrado em 28/12/2009 foi operada a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual lançar o tributo.*

*Face ao exposto, amparado no mencionado Parecer PGE/PROFIS voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, a 3<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

## VOTO

É objeto deste Recurso de Ofício a Decisão da 3<sup>a</sup> JJF que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar imposto referente à utilização indevida de crédito fiscal de

ICMS, nas operações interestaduais, com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.

Conforme já relatado, o Auto de Infração em epígrafe trata de refazimento de ação fiscal referente ao Auto de Infração nº 206891.0015/07-4, anteriormente lavrado e julgado Nulo em Primeira e Segunda Instâncias.

Da leitura do Acórdão CJF Nº 0317/11-09, depreende-se que a razão da nulidade do Auto de Infração nº 206891.0015/07-4 foi à existência de erros na apuração da base de cálculo do imposto lançado, portanto, um vício material, conforme foi muito bem demonstrado no Parecer exarado pela ilustre representante da PGE/PROFIS, o qual se encontra acostado às fls. 490 a 499 dos autos.

Uma vez que o Auto de Infração anteriormente lavrado foi julgado nulo em razão de vício material, a contagem do prazo decadencial não se faz nos termos do art. 173, II, do CTN – *da data em que se tornar definitiva a Decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado* –, mas sim de acordo como o inciso I desse citado artigo, isto é: *do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*.

Considerando que os fatos geradores de que trata o Auto de Infração em epígrafe são referentes ao período de janeiro a dezembro de 2002, a Fazenda Pública Estadual tinha até 31/12/07 para constituir o crédito tributário, nos termos art. 173, I, do CTN. Tendo em vista que o Auto de Infração só foi lavrado em 28/12/09, a decadência do direito de constituição do crédito tributário já tinha se consumado. Dessa forma, impõe-se a decretação da improcedência do Auto de Infração, conforme acertadamente decidiu a primeira instância.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer reparo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206891.0033/09-9, lavrado contra PIRELLI PNEUS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS