

PROCESSO - A. I. Nº 206955.0012/11-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNIGEL PLÁSTICOS S/A. (RESARBRÁS)
RECORRIDOS - UNIGEL PLÁSTICOS S/A. (RESARBRÁS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0277-01/12
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 05.06.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0206-13/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OBSERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Comprovado prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório, por não ter a Decisão de primeiro grau se posicionado sobre as alegações defensivas inerentes à sexta infração, suprimindo instância de julgamento e ensejando cerceamento do direito de defesa, o que conduz à nulidade da Decisão. Devolva-se o PAF ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Recursos **PREJUDICADOS**. Declarada, de ofício, a **Nulidade** da Decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0277-01/12, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito de R\$ 953.025,26, em razão da constatação de sete irregularidades, inerentes ao exercício de 2009, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 1, 3 e 7, e do Recurso Voluntário as infrações 1, 2, 3, 6 e 7, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 347.797,82, devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão com as respectivas exportações efetuadas por terceiros, em desacordo com a legislação, que condiciona o benefício à exportação pelo próprio importador;

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 221.481,53, em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas internas de mercadorias para consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações;

INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 128.130,81, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado;

INFRAÇÃO 6 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 54.461,77, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;

INFRAÇÃO 7 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10%: R\$ 170.361,35.

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 644.665,16, após indeferir o pedido de diligência e consignar que a infração 4 não foi impugnada pelo sujeito passivo e as infrações 5 e 6 foram reconhecidas pelo contribuinte, tendo efetuado os

respectivos pagamentos, estando excluídas da lide. Assim, concluiu pela procedência parcial da infração 1, no valor de R\$ 278.753,00; pela procedência da infração 2, no valor de R\$ 221.481,53; pela procedência parcial da infração 3, no valor de R\$ 59.176,88, e pela nulidade da infração 7, repisando que a infração 4 não foi impugnada e as infrações 5 e 6 foram reconhecidas. Por fim, a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, às fls. 802 a 815 dos autos, o recorrente, dentre suas razões recursais, aduz que a 1ª JJF não apreciou os argumentos apresentados pela impugnante, sob o fundamento de que a empresa havia reconhecido a procedência da referida infração 6. Contudo, destaca que esta informação não procede, haja vista que apenas reconheceu as exigências 4 e 5, tendo inclusive realizado o pagamento dos débitos através de DAE, constante às fls. 485/486 dos autos. Em seguida, passa a tecer considerações de mérito e afinal requer o Provimento do Recurso Voluntário para cancelar as exigências impugnadas.

Às fls. 849 a 851 dos autos, a PGE/PROFIS opina pela decretação da nulidade da Decisão recorrida, pois, da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, consideram presentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão, visto que se verifica que a Decisão exarada pela JJF laborou em equívoco ao assegurar que o sujeito passivo teria reconhecido a procedência e efetuado o pagamento relativo a infração 6, pois, com efeito, o sujeito passivo só reconheceu a procedência das infrações 4 e 5, tendo apresentado razões defensivas específicas contra a infração 6, conforme comprova a impugnação inicial, às fls. 458 a 470, e o próprio relatório da Decisão de 1ª instância, à fl. 782 dos autos.

Assim, aduz a PGE/PROFIS que a Decisão proferida pela JJF omitiu-se quanto à apreciação dos argumentos suscitados pelo recorrente contra a infração 6, cuja omissão provoca supressão de instância e comprometimento da garantia constitucional da ampla defesa. Em consequência, padece de nulidade absoluta e insanável em decorrência da falta de apreciação e fundamentação dos argumentos suscitados, devendo ser reconhecida de ofício a nulidade prevista no art. 18, inciso II, do RPAF/99.

À fl. 852 dos autos, a Procuradora Assistente, Drª Paula Gonçalves Morris Matos, acompanha integralmente os termos do Parecer de fls. 849/851, exarado pela ilustre Procuradora do Estado, Drª Maria José Ramos Coelho. Assim, opina pela declaração de nulidade da Decisão recorrida.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte dos débitos exigidos, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância.

Inicialmente, nos cabe analisar diretamente as questões argüidas, a começar pela questão prejudicial, que se refere à alegação de supressão de instância pela não apreciação das razões de mérito apresentadas na impugnação do Auto de Infração interpostas pelo sujeito passivo. Neste sentido, devemos consignar que concordamos com o opinativo da douta PGE/PROFIS que concluiu pela decretação da nulidade da Decisão recorrida, devendo os autos retornar à primeira instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

De fato, no tocante à sexta infração, analisando a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, objeto de apreciação pela JJF, precisamente às fls. 466 a 469 e reiterada às fls. 735 a 738 dos autos, de logo se verifica que, após discorrer sobre a infração que lhe foi imputada, o defendente tece argumentos defensivos os quais não foram apreciados pelo órgão julgador de primeira instância, o que ensejou supressão de instância e comprometimento da garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, o que conduz à nulidade da Decisão, conforme opinou a PGE/PROFIS.

Diante do exposto, voto PREJUDICADO os Recursos de Ofício e Voluntário, para decretar, de ofício, a nulidade da Decisão recorrida e o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADOS** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, de ofício, declarar **NULA** a Decisão recorrida relativo ao Auto de Infração nº **206955.0012/11-5**, lavrado contra **UNIGEL PLÁSTICOS S.A. (RESARBRÁS)**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS