

PROCESSO - A. I. Nº 102148.0008/12-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TECNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0262-04/12
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26.12.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0500-13/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. No presente lançamento de ofício, em que pese não macular o princípio do devido processo legal processual, verifica-se a existência de vício insanável que atenta contra o devido processo legal substancial, o que fulmina a aludida exação, que é a falta de ciência ao contribuinte da resposta da Administração ao seu direito de petição, antes da lavratura do auto de infração. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0262-04/12, por ter desonerado o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, inerente à infração 2, no valor de R\$ 1.132.323,14, relativo à multa, prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, por ter o contribuinte deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

O Acórdão recorrido, por decisão não unânime, sendo vencido o voto do relator, concluiu pela nulidade da exigência, nos termos do art. 18, II, do RPAF, sob o entendimento de que foram desrespeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o contribuinte não foi cientificado da negativa do seu pedido de prorrogação do prazo, bem como o Auto de Infração foi lavrado anteriormente à formulação do Parecer Final, cuja fundamentação lastreia-se no art. 10, § 1º, III, “c”, do RPAF, ou seja, a petição foi considerada inepta por conter pedido relativo a matéria não contemplada na legislação tributária. Assim, além do contribuinte ter sido intimado após a lavratura do Auto de Infração, não foi observado o direito que lhe assistia de impugnar o indeferimento da petição, no prazo previsto no § 2º do citado dispositivo legal, o que resultou em prejuízo para o sujeito passivo.

Há de se registrar que o sujeito passivo, no dia 2 de maio de 2012, requereu a prorrogação do prazo de apresentação dos arquivos, ocasião em que foi concedido mais 30 (trinta) dias para apresentá-los. Posteriormente, impossibilitado de atender à fiscalização, novamente o contribuinte ingressou com o pedido de prorrogação de mais 30 (trinta) dias, em 1º de junho de 2012, consoante documento de fl. 1.520. Em 13 de junho de 2012 foi emitido o Parecer Final da Inspetoria Fazendária, com o indeferimento do pedido, em face de sua inépcia, fundamentada na previsão contida no art. 10, § 1º, III, “c”, do RPAF, e o contribuinte foi cientificado da denegatória em 22 de junho de 2012, conforme recibo de fl. 1.522, sendo o Auto de Infração lavrado em 13/06/2012.

Por sua vez, o relator, em seu voto vencido, sustentou que o autuado foi intimado a apresentar e a corrigir as inconsistências verificadas em 30 (trinta) dias, conforme intimação constante às fls. 81/83. Contudo, na forma em que pediu na petição de fl. 43, o prazo para atendimento da intimação foi prorrogado em mais 30 (trinta) dias e ainda assim o contribuinte não atendeu à intimação fiscal. Assim, concluiu que o devido processo legal foi observado, sendo concedido o

prazo legal de 30 dias para corrigir as irregularidades apontadas. Destaca o ilustre relator que o contribuinte peticionou pela prorrogação desse prazo e, com base em possibilidade legal, seu pedido foi deferido. Porém, como não cumpriu as determinações legais descritas no prazo estipulado, especialmente o previsto no § 2º do art. 708-A do RICMS/97, subsume-se à penalidade indicada no presente Auto de Infração. Desse modo, o relator do voto vencido, entende legal e pertinente a auditoria levada a efeito neste caso, pois se deu sem qualquer prejuízo aos direitos do sujeito passivo.

Por fim, a JJF recorre de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, quanto à infração 2 do Auto de Infração.

Por decisão desta 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, o Processo Administrativo Fiscal foi encaminhado à PGE/PROFIS para emitir parecer opinativo a respeito da matéria de cunho processual, de forma a verificar se, no presente caso, ocorreu qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, tendo, às fls. 1.585 a 1.587 dos autos, o aludido órgão, através de seu ilustre Procurador, Dr. José Augusto Martins Júnior, respondido a consulta no seguinte teor:

Para melhor compreender a consulta ora respondida, imperioso se faz que façamos um resumo da situação legal controvertida, tracejando, antes de tudo, o fundamento dos princípios tido como supostamente violados no caso em epígrafe, em espécie, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Podemos sentenciar o princípio do devido processo legal como o princípio que garante a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei, permeados de todas as garantias constitucionais. Neste cenário é possível dividir este princípio basilar do Estado Democrático de Direito em dois campos, o do devido processo legal substancial e, igualmente, o devido processo legal formal ou processual.

No devido processo legal substancial (“substantive due process”) aflora-se como premissa básica que as leis devem satisfazer ao interesse primário da Administração Pública, evitando-se o abuso de poder e garantindo ao cidadão a necessária formatação legal em simbiose com os interesses da coletividade.

Já no devido processo legal processual (“processual due process”) o princípio em seu sentido estrito, refere-se ao cumprimento pelos órgãos judicantes, tanto judicial quanto administrativo, o cumprimento dos processos e procedimentos laborados em normas preestabelecidas, como por exemplo: citação, ampla defesa, defesa oral, apresentação de provas, opção de recorrer a um defensor legalmente habilitado (advogado), contraditório, sentença fundamentada, etc.

Trasladando os conceitos acima expostos para o caso concreto, percebe-se, de forma clara, que, de fato, a falta de ciência do contribuinte da resposta da Administração ao seu direito de petição, antes da lavratura do auto de infração, em que pese não macular o princípio do devido processo legal processual, atenta contra o devido processo legal substancial, no sentido duma ranhura ao direito do cidadão de obter do Poder Público ao seu direito constitucional de petição.

Não há nos autos qualquer violação, a meu sentir ao princípio da ampla defesa e contraditório, princípios estes imbricados ao devido processo legal processual, pois no caso em epígrafe, por obvio, sequer existia uma relação processual em curso.

Neste sentido, a omissão da Administração em responder ao contribuinte, resposta esta que só existe quando da cientificação, denota e afronta sem sombra de dúvida contra o devido processo legal substancial.

Bom frisar que o pleito do autuado que foi indeferido pela Administração, em nenhuma hipótese confere ao suplicante um direito a uma resposta positiva, mas, ao menos, gera direito subjetivo a uma resposta da Administração sobre seu pedido, seja concessória seja denegatória, antes da lavratura do auto de infração.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito exigido na infração 2 do Auto de Infração, na qual se exige o valor de R\$ 1.132.323,14, em razão da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória por ter o contribuinte deixado de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo tal exação sido julgada nula pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, por decisão não unânime, sendo vencido o voto do relator, sob o entendimento de que foram desrespeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o

contribuinte não foi cientificado da negativa do seu pedido de prorrogação do prazo, bem como o Auto de Infração foi lavrado antes da formulação do Parecer Final.

Neste sentido, devemos consignar que concordamos com o opinativo da douta PGE/PROFIS que concluiu que:

“..., a falta de ciência do contribuinte da resposta da Administração ao seu direito de petição, antes da lavratura do auto de infração, em que pese não macular o princípio do devido processo legal processual, atenta contra o devido processo legal substancial, no sentido duma ranhura ao direito do cidadão de obter do Poder Público ao seu direito constitucional de petição.”

[...]

“Bom frisar que o pleito do autuado que foi indeferido pela Administração, em nenhuma hipótese confere ao suplicante um direito a uma resposta positiva, mas, ao menos, gera direito subjetivo a uma resposta da Administração sobre seu pedido, seja concessória seja denegatória, antes da lavratura do auto de infração.”

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida e considerar nula a segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102148.0008/12-2**, lavrado contra **TECNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.485,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de 60% no valor **R\$ 20.983,60**, prevista no inciso VII, “a” do art. 42 da Lei acima citada e da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no total de **R\$1.300,00**, prevista no art. 42, incisos XV, “d” e XVIII, “c”, da citada Lei, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos. Recomenda-se que a autoridade fazendária determine nova ação fiscal, em relação à infração 2, com vistas à repetição dos atos processuais, a salvo de falhas, conforme determina o art. 156 do RPAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS