

PROCESSO - A. I. Nº 206856.0558/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERSUCO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2ª JJF nº 0347-02/04
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 17/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0194-11/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de existir vício insanável e ilegalidade flagrante na decisão proferida. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A empresa Supersuco Indústria de Alimentos Ltda., foi autuada em 29/05/04 acusada de falta de retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária realizadas para contribuintes localizados na Bahia, efetuadas por empresa estabelecida em São Paulo.

A 2ª JJF em seu julgado informa que a matéria encontra-se “sub judice”, consta do processo cópia de Mandado Liminar e Notificação expedido pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista, determinando a liberação das mercadorias objeto do Termo de Apreensão nº 206856.0572/04-2. Diz que nos termos do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo enseja a renúncia do direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso interposto, portanto em face do que informa o art. 122 do RPAF/99, o presente processo administrativo está extinto, devendo o CONSEF abster-se de julgá-lo.

Em evento subsequente o autuado apresentou Recurso Voluntário, sendo o mesmo arquivado por intempestividade, sua impugnação foi indeferida liminarmente pelo presidente do CONSEF, após pronunciamento da PGE/PROFIS.

No exercício do controle da legalidade nos termos do art. 31-A, I, da Lei nº 8.207/02, com a redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, a PGE/PROFIS fundamenta Representação ao CONSEF, alegando a existência de vício insanável e ilegalidade flagrante, nos termos do art. 119 da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Informa a Douta representante da PGE/PROFIS que a razão que leva a extinção do processo contencioso administrativo é quando o contribuinte leva ao judiciário a discussão sobre a matéria e esta contempla toda discussão administrativa, o que de fato não aconteceu, já que no caso em tela, o CONSEF extinguiu o processo administrativo fiscal por entender que a matéria seria tratada no judiciário, a partir da impetração pelo autuado do Mandado de Segurança.

Aduz que a matéria constante do Mandado de Segurança, não contempla toda matéria da contestação do autuado, e que a Liminar concedida trata tão-somente da liberação das mercadorias apreendidas.

Lê-se na impugnação a contestação quanto a seus aspectos formais, além da discussão da legislação aplicável, e da imposição da multa. E que a decisão judicial não atenderá aos

questionamentos do autuado, entendendo que o contribuinte faz jus à resposta a seus questionamentos, sob pena de cerceamento a seu direito de defesa.

Diante do exposto conclui a ilustre procuradora, estão demonstrados a ilegalidade flagrante e vício insanável na decisão da 2^a JJF, assim com base no art. 119, II, § 1º c/c art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), representa ao CONSEF para que seja declarada a nulidade da Decisão por violação aos princípios da ampla defesa e devido processo legal.

Em pronunciamentos subseqüentes manifestam-se o Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho procurador do Estado e o procurador Chefe da PGE/PROFIS Dr. Jamil Cabus Neto acolhendo o Parecer exarado pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa.

VOTO

Sou favorável ao acolhimento desta representação, por entender que a decisão judicial se atreve tão-somente à liberação das mercadorias apreendidas, não sendo levada ao judiciário a discussão da matéria. Restou entendido que a discussão no judiciário só levará a extinção do processo por desistência do processo administrativo, ou se o objeto da discussão se confundir com o impugnado administrativamente. Desse modo ACOLHO a Representação para que seja declarada NULA a Decisão, a fim de garantir ao contribuinte o princípio da ampla defesa, devendo os autos retornarem à 1^a Instância para julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, no sentido de que o PAF retorne à 1^a Instância para fim de julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS