

PROCESSO - A. I Nº 140777.0133/04-3
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0188-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 27/10/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0355-11/05

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NÃO ACATAMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de Primeira Instância que concluiu pela extinção do processo administrativo fiscal em virtude da propositura de medida judicial pelo sujeito passivo. Demonstrado que o objeto da impugnação administrativa é distinto do processo judicial, a Decisão recorrida deve ser anulada para que sejam apreciadas as alegações do recorrente, quanto à inaplicabilidade da multa. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declaro de ofício a **NULIDADE** de Decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou Prejudicada a defesa do Auto de Infração lavrado para exigir ICMS, em virtude da falta de recolhimento do imposto quando do desembaraço aduaneiro de mercadoria (bacalhau) recebida do exterior, referente a DI 05/0098142-0.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- a discussão da lide diz respeito, exclusivamente, ao fato da empresa autuada entender que deve ser aplicado ao bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, isenção do ICMS, nos termos do princípio da reciprocidade que rege o referido acordo internacional, com base no art. 98, do CTN e Súmula nº 575 do STF;
- antes da ação fiscal o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança nº 624326-5/2005, obtendo Medida Liminar, expedida pelo Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, com o objetivo do fisco estadual se abster de exigir o pagamento do ICMS referente às suas operações de importação;
- nesta circunstância, conforme determinações do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso interposto;
- em razão do disposto no art. 122, IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgar, encaminhando-se os autos para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a Decisão final do judiciário.

Conclui pelo Não Conhecimento da defesa, a qual resta prejudicada, ficando extinto o presente processo administrativo.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário contra a Decisão do Colegiado, por entender que os citados artigos do RPAF violam os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, utiliza o mesmo argumento da defesa de que a mercadoria bacalhau seco e salgado, encontra-se isenta da cobrança do ICMS. Isto porque, o art. 14, XIII, do RICMS/BA isenta o pescado do pagamento do tributo nas operações internas. Sendo o bacalhau uma espécie de pescado, e já que importado da Noruega, país signatário do GATT, não lhe pode ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais.

Assim, sendo isento o pescado nacional, o bacalhau, espécie de pescado importado de país signatário do GATT, também seria isento da cobrança do imposto.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que agiu acertadamente o CONSEF ao não conhecer a defesa administrativa e extinguir este processo administrativo fiscal.

Em razão disso, opina pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário, uma vez que também se encontra prejudicado.

VOTO

Após análise dos autos, observo que, não obstante o brilho costumeiro dos membros da 4ª JF, a Decisão recorrida que julgou Prejudicada a impugnação apresentada pelo contribuinte e extinguiu o presente PAF deve ser reformada.

Isto porque, o objeto da impugnação administrativa é distinto daquele discutido no mandado de segurança. Neste, o contribuinte pretende ver aceita a tese de isenção do ICMS na importação de bacalhau, enquanto na discussão administrativa visa demonstrar também que a multa aplicada é descabida, por estar albergado por Decisão judicial, e que a exigência contraria o entendimento jurisprudencial consolidado.

Assim, como a matéria levada ao Judiciário não contempla toda a discussão administrativa, esta não poderá ser extinta, conforme determina o art. 117, do RPAF. Em razão disso, o contencioso administrativo deve prosseguir, a fim de que o questionamento não suscitado no judiciário seja prontamente respondido pela Administração Pública no exercício de suas atribuições e em respeito ao princípio da ampla defesa.

Ante o exposto, discordo do entendimento da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO, do Recurso Voluntário e, de ofício, seja declarada a NULIDADE da Decisão recorrida, determinando-se o retorno dos autos à Primeira Instância para apreciação das alegações do recorrente quanto à inaplicabilidade da multa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar a **NULIDADE** da Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 140777.0133/04-3 lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, determinando-se o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS