

PROCESSO - A. I. Nº 09170219/03  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 27/10/2005

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

### ACÓRDÃO CJF Nº 0360-12/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Representação proposta com fundamento no art. 119, inciso II, e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que a Primeira Instância, ao deixar de apreciar todos os argumentos suscitados na peça impugnativa, não observou os princípios da ampla defesa e do contraditório. Representação **ACOLHIDA**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS a este Conselho para reformar o Acórdão JJF Nº 0279/01-4.

O Auto de Infração refere-se à falta de recolhimento de ICMS relativo ao desembarço aduaneiro de mercadoria importada, com imposto lançado no valor de R\$30.878,07 e multa de 60%.

O autuado defendeu-se alegando que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força de medida liminar concedida pela Fazenda Pública. Questiona a legalidade da multa aplicada e afirma que deixou de cumprir a obrigação tributária por força de autorização judicial. Diz ser indevido o ICMS nas importações de bacalhau, transcrevendo decisões dos tribunais em reforço de sua argumentação.

Os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal acordaram, por unanimidade, considerar prejudicada a defesa e declarar EXTINTO o processo administrativo fiscal referente ao presente Auto de Infração, devendo o mesmo ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis. Argumenta o julgador de Primeira Instância que, nos termos do art. 117 do RPAF, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia do direito de defender-se na esfera administrativa ou na desistência da impugnação ou do Recurso interposto. Acrescenta ainda que em face do art. 122 do RPAF, está extinto o processo, 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.

A PGE/PROFIS, representada pela Dra. Rosana Maciel Bittencourt de Passos, em seu opinativo assim se manifesta:

*“Não obstante, ao assim decidir, o órgão julgador olvidou de observar que a defesa do contribuinte suscita duas questões, sendo que apenas uma delas - a suposta isenção das operações de importação de bacalhau, quando provenientes de países signatários do GATT – foi levantada, e, portanto, será decidida nos autos de mandado de segurança, vale dizer, apenas quanto a esta, a legislação tributária estadual autoriza a extinção do contencioso administrativo, em prestígio ao poder judiciário.*

*Acerca da possibilidade, ou não, de aplicação da multa pro descumprimento de obrigação tributária principal e acréscimos moratórios, em autos de infração relativos a créditos com a exigibilidade suspensa, por força de Decisão judicial - questão que, como visto, não se*

*encontra sob apreciação do Poder Judiciário – entendemos incabível a invocação do art. 117 do PAF, pelo que a recusa do julgamento administrativo da matéria implicaria ofensa ao princípio do devido processo legal, de que são corolários a ampla defesa e o contraditório.*

*De todo o exposto, com fundamento no art. 119, II e § 1º da Lei nº 3.956, representamos ao Conselho de Fazenda Estadual pela reforma do Acórdão nº 0279/01-04, com a consequente reabertura do contencioso administrativo para julgamento da questão que não se encontra sub-judice, como acima explicado”.*

O Procurador do Estado e Procurador Chefe da PGE/PROFIS ratificaram o Parecer.

### **VOTO VENCIDO**

Com todo respeito, peço *vénia* para discordar do entendimento da Procuradoria. Primeiro, porque sendo abrangente a Decisão de Primeira Instância, ao incluir na Resolução o principal, a infração, e o acessório, a multa, exclui-se a hipótese considerada pelo ilustre Procurador da condenação do Estado em custas e honorários advocatícios. Por outro lado, ao decidir a JJF pela extinção do processo, em obediência ao princípio de que o acessório acompanha o principal, evidentemente está explícita a inclusão da multa na Decisão, mesmo porque, como alega o autuado em sua defesa, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há como se falar em multa por descumprimento de obrigação principal. Por todas essa razões, NÃO ACOLHO a Representação da PGE/PROFIS, mantendo a Decisão de Primeira Instância em todos os seus termos.

### **VOTO VENCEDOR**

Divirjo do entendimento do ilustre relator, pois entendo que a Representação da PGE/PROFIS deve ser acolhida, uma vez que, na Decisão proferida pela Primeira Instância (Acórdão JJF Nº 0279-01/04), não foi abordada a alegação defensiva pertinente à aplicação de multa e acréscimos moratórios indicados no Auto de Infração, apesar dessa questão não se encontrar sob a apreciação do Poder Judiciário. Essa omissão, como bem explicado na Representação interposta, violou o princípio do devido processo legal, cerceando o direito de defesa do autuado e desrespeitando um dos seus corolários que é o contraditório.

Voto, portanto, pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, devendo o processo retornar à Primeira Instância para que, à luz dos dispositivos legais, seja realizado o julgamento da multa.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **ACOLHER** a Representação proposta.

**VOTO VENCEDOR:** Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Nelson Antonio Daiha Filho, José Antonio Marques Ribeiro, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

**VOTO VENCIDO:** Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS