

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0116/04-1
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0243-02/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 31/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0366-12/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. É nula a Decisão que não enfrentou pedido específico do impugnante. A matéria discutida na esfera administrativa não é totalmente coincidente com as questões versadas na ação que tramita na Justiça. Violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário, contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento, arguindo que o mérito do procedimento fiscal foi objeto da ação mandamental registrada sob o nº 372128-2/2004, onde o recorrente teve deferido pedido de liminar em Mandado de Segurança, sendo posteriormente concedida à segurança definitiva. Registra que com essa Decisão encontrava-se suspensa à exigibilidade do suposto crédito tributário. A 2ª Junta de Julgamento Fiscal considerou prejudicada a defesa apresentada e declarou extinto o Processo Administrativo Fiscal, tendo em vista a escolha da via judicial pelo recorrente. Sustentou que essa Decisão configurou cerceamento ao seu direito de defesa e o Recurso Voluntário visa à declaração de improcedência da autuação.

Aponta que o objeto da autuação foi a exigência de ICMS quando do desembaraço aduaneiro referente à importação de bacalhau saithe. Defende a improcedência do lançamento, pois o bacalhau é originário da Noruega, país signatário do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), e trata-se de pescado, que é isento do ICMS, conforme art. 14, inc. XIII, do RICMS/BA, o que resulta, de acordo com a cláusula 2ª do art. 3º, parte II, do referido Acordo Internacional, que o bacalhau seco e salgado, também deve ser isento do imposto aqui no Brasil. Citou a Súmula 575 do STF, que dispõe o seguinte: “*À mercadoria de país signatário do GATT ou membro da ALALC, estende-se a isenção do Imposto de Circulação de Mercadorias concedida a similar nacional*”. Transcreveu, também, decisões do STJ a respeito da matéria.

Alegou, em acréscimo às razões de mérito, a ilegitimidade da multa aplicada no Auto de Infração, pois a liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, não se podendo falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal. Afirmou que a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte, que estando sob a proteção de medida judicial não pode ser compelido a pagar a mencionada multa, vez que mora não houve. Pugnou pela improcedência da aplicação da multa face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário determinada pela medida liminar tempestivamente concedida.

Ao final, formulou pedido pelo provimento do Recurso Voluntário, pra se declarar a improcedência da autuação por manifesta ausência de fundamento legal.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), ao emitir Parecer jurídico nos autos, através da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, afirmou que a Decisão recorrida equivocou-se ao extinguir o processo fiscal contencioso em razão da escolha pelo contribuinte da via judicial, pois a discussão na esfera judicial somente acarretará a extinção por desistência do processo administrativo, no caso do objeto a ser discutido no Judiciário ser o mesmo, ou ainda mais amplo, que o impugnado administrativamente. Uma vez discutida no Poder Judiciário a matéria idêntica da contestada na esfera administrativa, caberá àquele Poder proferir a Decisão prevalente, não havendo razão para

prosseguir o contencioso administrativo. Porém, quando a matéria levada ao Judiciário não contempla toda a discussão administrativa, entendeu que o contencioso administrativo deve prosseguir, a fim de que tal questionamento seja prontamente respondido pela Administração Pública no exercício de suas atribuições e em respeito ao princípio da ampla defesa. Aduziu que no caso em comento, o CONSEF extinguiu o processo administrativo fiscal por entender que a matéria seria tratada pelo Judiciário diante da impetração pelo contribuinte da ação de Mandado de Segurança. Ocorre que da leitura da peça impugnativa (fls. 20 e ss) percebeu-se que o contribuinte, além, de discutir a questão da isenção da operação de importação, acrescentou a sua irresignação com a exigência de multa, pois entendeu que estava albergado por Decisão judicial, pelo que não pode ser exigida multa e acréscimos moratórios. Enfatizou, a Representante da PGE, que a Decisão judicial não responderá ao contribuinte sobre a aplicabilidade da multa e acréscimos moratórios, uma vez que a matéria ali tratada será, como dito, a isenção da importação, questionamentos que o contribuinte ficou sem resposta. Concluiu que o contribuinte faz jus à resposta a esses questionamentos, sob pena do seu direito de defesa ser cerceado e diante disso, deve ser Provido o Recurso Voluntário, para que se anule a Decisão recorrida, determinando-se o retorno dos autos à 1ª Instância para a apreciação das alegações do impugnante, pois a regra inserta no art. 117 do RPAF/99 não tem aplicação ao caso em exame.

O Parecer acima foi ratificado pelo procurador, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, que enfatizou, em acréscimo às razões acima, que a nível federal a matéria encontra-se expressamente disciplinada no art. 63 da Lei nº 9.430/96, entretanto, como na legislação estadual não existe dispositivo expresso sobre a matéria, compete ao CONSEF apreciar o caso e aplicar o Direito em âmbito administrativo, utilizando-se, para tanto, dos diversos métodos de interpretação.

VOTO

Entendo corretas as razões externadas no opinativo da Procuradora Estadual, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, ratificado pelo Procurador, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, pois de fato a matéria discutida no âmbito do Poder Judiciário não é totalmente idêntica a que foi trazida à baila no processo administrativo fiscal. Necessário se faz o exame da questão relacionada a aplicação da multa de infração no ato de lançamento de ofício, de forma que o processo deve retornar a 1ª Instância de julgamento, para que o julgador “*a quo*” enfrente o pedido formulado pelo sujeito passivo, não podendo esta Câmara de Julgamento Fiscal conhecer a matéria nesta fase processual, pois o contrário resultaria em supressão de instância. Dessa forma, deve ser ANULADA a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, e conseqüentemente, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, por vício relacionado à falta de apreciação da defesa do contribuinte, em especial na questão vinculada à multa aplicada no Auto de Infração, fato que resultou na violação da garantia fundamental da ampla defesa e do contraditório previsto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal e no art. 18, inc. II, do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e julgar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **140777.0116/04-1**, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo retornar os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

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

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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