

PROCESSO - A. I. Nº 020983.0002/04-5
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0266-03/04
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 31/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0367-12/05

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 3ª Junta de Julgamento, arguindo que o mérito do procedimento fiscal foi objeto da ação mandamental registrada sob o nº 359752-2/2004, 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 3ª 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 José Ramos Coelho Lins de A. Sento-Sé, afirmou que da análise das razões expendidas no Recurso, considerou presentes provas que evidenciam a escolha do contribuinte pela via judicial. Disse que a Decisão que concedeu a liminar e posteriormente a segurança definitiva está sujeita a alteração, por força do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Assim, a lide permanece sob apreciação do Poder Judiciário, e nesta hipótese, segundo o art. 126 do COTEB, o

contribuinte ao escolher a via judicial incide na desistência da impugnação ou do Recurso Voluntário interposto, devendo o processo ser encaminhado à Procuradoria Fiscal para o controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis. Concluiu o Parecer, considerando prejudicado o Recurso Voluntário interposto e opinado pela manutenção da Decisão de 1ª Instância administrativa que julgou extinto o processo administrativo fiscal.

O Parecer acima não obteve a concordância do Procurador, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, que opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário, que seja declarada a nulidade do Acórdão da Junta de Julgamento Fiscal, retornando-se o processo para o órgão julgador de 1ª instância para nova Decisão. Destacou que a regra inserta no art. 117 do RPAF/99 não tem aplicação ao caso em exame, onde a defesa administrativa não versa exclusivamente sobre questão discutida em juízo. Enfatizou que a defesa contém, também, referências às conseqüências decorrentes da propositura da ação judicial, obtenção de ordem judicial para suspensão do crédito tributário, e, paralelamente, a exigência de multa e acréscimos moratórios no Auto de Infração. Declarou, 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 tantos, dos diversos métodos de interpretação. Por último, ressaltou que a 3ª JJF ao deixar de apreciar a defesa apresentada pelo contribuinte (que versa também sobre a aplicação de multa e exigência de acréscimos moratórios), violou a garantia fundamental da ampla defesa e do contraditório, prevista no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

VOTO

Entendo correto o opinativo do 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 020983.0002/04-5, 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