

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0105/03-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETRORECÔNCAVO S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 04/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0372-11/05

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. Comprovado que o objeto do Mandado de Segurança impetrado refere-se apenas à cobrança do imposto estadual e não ao objeto da impugnação, que é relativo à aplicação da multa e dos acréscimos moratórios sobre o débito exigido. Devolvam-se os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS encaminhada mediante despacho do Procurador Chefe Dr. Jamil Cabús Neto (fl. 137), acolhendo o Parecer exarado pelas Dras. Paula Gonçalves Morris Matos e Cláudia Guerra, no exercício do controle da legalidade, fundamentado no artigo 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, propondo que seja declarada a nulidade da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal no Acórdão JJE nº 0163-04/04, que extinguiu o presente processo administrativo fiscal considerando prejudicada a defesa, com a seguinte argumentação:

1. o presente lançamento foi lavrado em virtude da ausência de recolhimento do ICMS incidente sobre importação de mercadorias, quando do desembaraço aduaneiro;
2. cientificado da autuação, o contribuinte apresentou impugnação sustentando que, na qualidade de empresa prestadora de serviços (não contribuinte do ICMS), não poderia figurar como sujeito passivo desta obrigação tributária, apresentando argumentação voltada à ilegalidade e à inconstitucionalidade da cobrança;
3. o autuado informou que havia ingressado em juízo com o Mandado de Segurança nº 8574891/01, obtendo liminar para deixar de pagar o imposto na importação de bens do exterior, e alegou que a aplicação da multa e dos acréscimos moratórios é indevida em face do amparo judicial e do depósito judicial efetuado;
4. ocorre que a matéria ventilada pelo contribuinte nas razões de defesa não traz equivalência com o mérito discutido em sede judicial. Enquanto no processo administrativo fiscal, lavrado para prevenir a decadência, discute-se a ilegitimidade da aplicação de multa e acréscimos moratórios e do não cabimento da inscrição do débito em dívida ativa, no mandado de segurança discute-se a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência do tributo;
5. assim, no caso do *mandamus* ser julgado improcedente, a exigência fiscal irá produzir todos os seus efeitos, isto é, o débito inscrito em dívida ativa será imediatamente cobrado, sem que o contribuinte tenha tido a oportunidade de se insurgir contra a aplicação da multa e de acréscimos moratórios.

Por fim, a PGE/PROFIS salienta que a manutenção da Decisão em exame ensejará a impossibilidade de discussão administrativa sobre a incidência da multa e dos acréscimos moratórios, violando o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Em outro Parecer, desta vez exarado pelo Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho (fls. 135 e 136), a PGE/PROFIS opinou pela declaração de Nulidade da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, retornando-se o PAF para novo julgamento pelo órgão de primeira instância.

Argumenta que a regra inserta no artigo 117, do RPAF/99 não tem aplicação ao caso em exame, pois a defesa administrativa não versa exclusivamente sobre a questão discutida no âmbito do Poder Judiciário, contendo referência às *“consequências decorrentes da propositura de ação judicial, obtenção de ordem judicial para suspensão do crédito tributário, e, paralelamente, a exigência de multa no Auto de Infração”*.

Acrescenta que no nível federal a matéria encontra-se expressamente disciplinada no artigo 63, da Lei nº 9.430/96, entretanto, como na legislação estadual não existe dispositivo expresso sobre a questão, compete ao CONSEF apreciar o caso e aplicar o direito utilizando-se, para tanto, dos diversos métodos de interpretação.

Destaca que a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, ao deixar de apreciar a defesa apresentada pelo contribuinte (que versa também sobre a aplicação da multa), violou a garantia fundamental da ampla defesa e do contraditório, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal

Por fim, conclui que deve ser feita Representação para afastar a Decisão da primeira instância, determinando-se o retorno dos autos para que seja apreciada a questão relativa à possibilidade de incidência da multa na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, nos casos em que a exigibilidade esteja suspensa por ordem judicial.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a mercadorias importadas pelo contribuinte, conforme Declaração de Importação anexa.

O autuado obteve medida liminar no Mandado de Segurança nº 8574891/01 impetrado contra a Fazenda Pública Estadual, suspendendo-se, então, a exigibilidade do crédito tributário.

Lavrado o lançamento de ofício, o contribuinte apresentou a sua peça defensiva pretendendo, no âmbito administrativo, ver afastada a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios, bem como a não inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, tendo em vista que se encontrava respaldado em Decisão judicial.

A Junta de Julgamento Fiscal, na Decisão recorrida, limitou-se a considerar prejudicada a defesa e a extinguir o processo administrativo fiscal, sob o argumento de que o contribuinte havia recorrido à via judicial, sem apreciar a questão relativa à possibilidade ou não de incidência da multa por descumprimento de obrigação principal e dos acréscimos moratórios sobre o débito exigido no Auto de Infração, bem como a não inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, configurando violação à ampla defesa e ao contraditório, conforme acentuado pela PGE/PROFIS.

Sendo assim, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para julgar NULA a Decisão recorrida, retornando-se os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta. Os autos deverão ser remetidos à 4ª Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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