

**PROCESSO** - A. I. Nº 020983.0006/04-0  
**RECORRENTE** - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0226-03/04  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 09/11/2005

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJE Nº 0376-12/05**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE 1ª 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 Fiscal, 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 a segurança definitiva. Registra que com essa Decisão encontrava-se suspensa a 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 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/PROFIS, 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 à aplicação da multa de infração e dos acréscimos moratórios 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, 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 prevista 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 para declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 020983.0006/04-0, 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, 19 de outubro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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