

PROCESSO - A. I. Nº 09170235/03  
RECORRENTE - PETRORECÔNCAVO S/A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2<sup>a</sup> CJF nº 0039-12/04  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 10/11/2005

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0386-11/05**

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. No tocante ao direito aplicável ao caso em lide, a matéria se encontra *sub judice*, haja vista a concessão de Liminar em Mandado de Segurança. Mantido o lançamento do crédito tributário, para evitar a decadência do direito de efetuá-lo, ficando, contudo, suspensa a sua exigibilidade até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4<sup>a</sup> JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, exigindo o pagamento de imposto, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Aduz o recorrente, em síntese, que:

- a discussão acerca da constitucionalidade da exigência fiscal constitui objeto de Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, no qual foi concedida medida liminar no sentido de que o Fisco estadual se abstivesse de exigir o tributo até que sobrevenha decisão de mérito;
- o Auto de Infração foi efetivado para prevenir a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário e, como o não pagamento do tributo encontra-se albergado por decisão judicial, não seria cabível o lançamento de multa e acréscimos moratórios;
- em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário – por força de concessão de medida liminar em Mandado de Segurança e dos depósitos judiciais correspondentes ao ICMS incidente sobre as operações ali descritas – não seria cabível a inscrição em Dívida Ativa do respectivo débito.

Instada a se manifestar a Representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que a imputação da multa e demais penalidades devem ser mantidas para resguardar o direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

Quanto à determinação de inscrição em Dívida Ativa afirma ter havido um equívoco por parte do recorrente, já que tal determinação não consta no voto da Decisão recorrida.

A 2<sup>a</sup> CJF, por entender que o ingresso na via judicial pelo recorrente esgotou a instância administrativa, julgou Prejudicado o referido, nos termos do art. 117, do RPAF, declarou extinto o PAF e determinou a remessa a PGE/PROFIS.

A PGE/PROFIS no controle de legalidade representou a este Egrégio Conselho de Fazenda para que fosse reexaminado pelo órgão julgador os termos do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, quanto ao cabimento da aplicação de multa e acréscimos moratórios na situação em análise.

Isto porque, não há identidade de objetos discutidos nas instâncias administrativa e judicial, capaz de provocar a extinção do processo administrativo.

Em novo julgamento, a 2<sup>a</sup> JJF acolheu a Representação da PGE/PROFIS, determinando a remessa dos autos à Câmara de Julgamento Fiscal para apreciação da questão relativa à possibilidade de incidência da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência nos casos em que a exigibilidade estiver suspensa por ordem judicial.

## VOTO

Após análise dos autos, entendo que a constituição da multa e demais penalidade deve ser mantida, para fins de resguardar o direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

De fato, a constituição do crédito tributário consiste no exercício de uma função administrativa vinculada, obrigatória e delegada por lei, que não pode ser obstruída, nem mesmo por decisão judicial.

Outrossim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta o direito do Fisco efetuar o lançamento tributário. A liminar em Mandado de Segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu conforme demonstra a ementa abaixo:

*"TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO – DECADÊNCIA. 1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN). 2. Dispõe a fazenda do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito. 3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial. 4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. 5. Recurso especial não conhecido"*

(Resp. nº 119986/SP, 2<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 09/04/01 – grifos nossos)

Por fim, quanto à inscrição em Dívida Ativa, partilho do entendimento da Douta representante da PGE/PROFIS no sentido de que o recorrente se equivocou, uma vez que tal determinação não consta no voto da Decisão recorrida.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que seja mantida a constituição do crédito tributário referente à imputação da multa e demais penalidades, devendo, entretanto, ficar suspensa a sua exigibilidade até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado referente ao Auto de Infração nº 09170235/03, lavrado contra PETRORECÔNCAVO S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$25.152,12, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, ficando suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista a concessão de Liminar em Mandado de Segurança, até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA –RELATOR

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