

PROCESSO - A. I. Nº 206894.0002/04-3
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0262-04/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 30/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0389-11/05

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. Cerceamento do direito de defesa ao não analisar a alegação do impugnante acerca da exigência de multa e acréscimos moratórios. Devolvam-se os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para a apreciação devida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declarada de ofício a Nulidade da Decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0262-04/04, pela Extinção do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembarço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a 25.000 quilos de bacalhau salgado importados da Noruega.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu considerar prejudicada a defesa apresentada e extinguir o presente processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 122, inciso IV, do RPAF/99, considerando que o autuado havia ingressado com mandado de segurança e obtido liminar da Justiça Estadual.

O recorrente alega que a Decisão recorrida não fez a melhor análise da lide, haja vista que houve cerceamento de seu direito de defesa, ao não ser analisado o mérito da autuação. Ressalta que se encontra suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário face à noticiada concessão de medida liminar obtida no Mandado de Segurança nº 36591-9/2004, determinando que seja suspensa a exigibilidade do ICMS nas operações internas até o julgamento final da demanda.

Argumenta que a posição jurisprudencial atualmente dominante considera inconstitucional a cobrança do ICMS nas importações de bacalhau seco e salgado da Noruega, país signatário do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), tendo em vista que se trata de pescado, o qual é isento do imposto estadual, merecendo, portanto, igual tratamento tributário.

Transcreve ementas de diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça e da legislação a respeito da matéria, bem como a Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal e as Súmulas 20 e 71 do Superior Tribunal de Justiça, concluindo que “*inexiste relação jurídico tributária legítima que determine como obrigatório o recolhimento de ICMS nas operações de entrada de BACALHAU*”.

Quanto à multa aplicada, alega que também é ilegítima, pois, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, não havendo que se falar em multa por descumprimento de obrigação principal ou multa de mora, já que não houve inadimplência. Por fim, afirma que, *“ainda que cassada a liminar, o contribuinte haverá de ter um prazo para quitar sua obrigação, sem a incidência da multa”*. Por último, requer a Improcedência do Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emitiu seu Parecer (fls. 104 e 105) entendendo que o contribuinte escolheu a via judicial, importando tal opção na desistência da defesa ou do Recurso interposto, provocando o encerramento da instância administrativa e o encaminhamento do processo à Procuradoria Fiscal para o controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, do que cita os arts. 117 e 122, II, do RPAF.

Destaca que o crédito tributário deverá ser constituído para evitar a decadência, porém, permanece em estado de inexigibilidade, até a Decisão definitiva do Poder Judiciário, de forma que se evite decisões divergentes entre a Administração Pública e o Judiciário.

Frisa que a única matéria discutida pelo recorrente em suas peças defensivas é a exigência ilegítima da multa por descumprimento de obrigação principal, a qual diz respeito ao mérito do lançamento e, portanto, a matéria deverá aguardar a resposta definitiva do Poder Judiciário.

Por fim, destaca que na hipótese do contribuinte cogitar, na sua defesa administrativa, acerca de questões meramente processuais e, portanto, não coincidentes com a matéria enviada para apreciação judicial, restaria cabível a apreciação do pleito na esfera administrativa.

Assim, por considerar prejudicado o Recurso Voluntário interposto, opina pela manutenção da Decisão de 1ª instância administrativa, a qual julgou extinto o Processo Administrativo Fiscal.

Em outro Parecer, desta vez exarado pelo Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho (fls. 107 e 108), a PGE/PROFIS opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente para que seja declarada a nulidade da Decisão recorrida, retornando-se o PAF para novo julgamento pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

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, também, referência às “consequências decorrentes da propositura de ação judicial, obtenção de ordem judicial para suspensão do crédito tributário, e, paralelamente, a exigência de multa e acréscimos moratórios 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 e exigência de acréscimos moratórios), 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 dado Provimento ao Recurso Voluntário tão somente para que seja afastada a Decisão da Primeira Instância, determinando-se o retorno dos autos para que seja apreciada a questão relativa à possibilidade de incidência da multa e dos acréscimos moratórios, 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 de falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a 25.000 quilos de bacalhau salgado importados da Noruega.

O autuado, ora recorrente, obteve medida liminar no Mandado de Segurança nº 36591-9/2004, determinando que seja suspensa a exigibilidade do ICMS nas operações internas até o julgamento final da aludida demanda judicial.

O contribuinte, em sua impugnação, alega que a multa aplicada é descabida, por estar albergado por Decisão judicial, e que a exigência contraria o entendimento jurisprudencial consolidado. Assim, administrativamente, pretende afastar a exigência do imposto, da multa e da mora, tendo em vista que se encontrava respaldado em Decisão judicial.

A Junta de Julgamento Fiscal, em sua Decisão, 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.

Diante de tais considerações, concordo com o último opinativo da PGE/PROFIS de 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. Logo, se conclui que o PAF não poderia ser extinto, pois caberia a apreciação da 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, como impugnou o autuado, sob pena de se configurar violação à ampla defesa e ao contraditório.

Contudo, observo que o recorrente, apesar de alegar que a multa aplicada é indevida, requer, no seu pedido final, pela Improcedência do Auto de Infração.

Sendo assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário devendo ser declarada, de ofício, a NULIDADE da Decisão recorrida, retornando-se os autos à Primeira Instância para que, em novo julgamento, seja apreciada a questão relativa à possibilidade de incidência da multa e dos acréscimos moratórios, na constituição do crédito tributário, nos casos em que a exigibilidade esteja suspensa por ordem judicial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário e, de ofício, declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº **206894.0002/04-3**, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo os autos retornar à Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS