

PROCESSO	- A. I. Nº 020983.0104/05-0
RECORRENTE	- J.D. COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0268-03/05
ORIGEM	- IFMT – DAT/METRO
INTERNET	- 28/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0485-12/05

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

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF) que julgou Prejudicada a defesa interposta, com a consequente extinção do processo administrativo fiscal referente ao Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$35.382,16, em razão da falta do recolhimento do imposto devido no momento do desembarque aduaneiro de bacalhau importado da Noruega.

A 3ª JJF julgou prejudicada a defesa interposta e declarou extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do art. 122, incisos II e IV do RPAF/99, por ter o autuado ingressado em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF, o autuado, ora recorrente, apresentou Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF Nº 0268-03/05 deve ser reformado, pois a extinção do processo administrativo fiscal, em razão de ter o contribuinte recorrido ao Poder Judiciário, viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Explica que o mérito do procedimento fiscal foi objeto da ação cautelar registrada sob o nº 664954-0/2005, onde obteve Decisão liminar determinando a imediata liberação das mercadorias apreendidas à época do desembarque aduaneiro, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

Afirma que o objeto da autuação foi a exigência de ICMS quando do desembarque aduaneiro referente à importação de bacalhau. Afirma que o lançamento tributário é improcedente, pois o bacalhau é originário da Noruega, país signatário do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), e trata-se de pescado isento do ICMS, conforme art. 14, 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. Assegura que inexiste relação jurídica que o obrigue a recolher ICMS nas operações de entrada de bacalhau. Transcreve ementas de decisões do Superior Tribunal de Justiça, bem como cita as Súmulas 575 (do Supremo Tribunal Federal) e 20 e 71 (do Superior Tribunal de Justiça).

Também alega que a multa aplicada é ilegítima, pois nos termos do art. 151, IV, do CTN, a liminar em medida cautelar suspende a exigibilidade do crédito tributário, 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 não houve mora. Pugnou pela improcedência da aplicação da multa.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Recurso Voluntário seja provido, para que se declare a improcedência da autuação por manifesta ausência de fundamento legal.

Ao exarar o Parecer de fls. 81 a 84, o ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. Fernando Telles, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que seja declarada a nulidade da Decisão recorrida, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão.

O Parecer citado acima foi ratificado pelo despacho de fls. 85 e 86, onde o procurador do Estado, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, destaca que o disposto 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, referência a consequências 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. Diz que, no âmbito federal, a matéria encontra-se 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.

Ressaltou que a 3^a 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, LV, da Constituição Federal.

Ao finalizar, opinou pelo Provimento ao Recurso Voluntário, para que seja afastada a Decisão da 3^a JJF, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância, a fim de que seja apreciada a questão relativa à possibilidade de incidência da multa e dos acréscimos moratórios na constituição do crédito tributário, quando a exigibilidade estiver suspensa por ordem judicial.

VOTO

No presente Auto de Infração, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS devido no momento do desembarque aduaneiro de 12.660 kg de bacalhau importado da Noruega, conforme Declaração de Importação anexa.

Antes da ação fiscal, o autuado obteve Decisão liminar proferida na Ação Cautelar Inominada nº 664954-0/2005, impetrada contra a Fazenda Pública Estadual, para liberar o bacalhau em questão e suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Após a lavratura do Auto de Infração, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, onde questiona a exigência fiscal, bem como a cobrança de multa e de acréscimos moratórios, já que se encontrava respaldado em Decisão Judicial.

Na Decisão recorrida, a 3^a Junta de Julgamento Fiscal limitou-se a considerar prejudicada a defesa interposta e extinguir o processo administrativo fiscal, “*em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide*”. Deixou, assim, de 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. Ao não enfrentar essas questões, as quais não estavam sob a apreciação do Poder Judiciário, a Decisão recorrida violou os princípios da ampla defesa e do contraditório, conforme já bem demonstrado pela PGE/PROFIS no seu Parecer.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja declarada NULA a Decisão recorrida, retornando-se os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 **020983.0104/05-0**, 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, 21 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS – REPR. DA PGE/PROFIS