

**PROCESSO** - A. I. Nº 207162.0061/03-0  
**RECORRENTE** - PETRORECÔNCAVO S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª JF nº 0184-01/04  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 06/02/06

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0012-12/06

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Representação proposta com supedâneo no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, com o retorno dos autos ao órgão julgador, para, através de novo julgamento, reexaminar os termos da defesa apresentada pelo contribuinte quanto ao cabimento da aplicação de multa e acréscimos moratórios na situação em análise. Representação **ACOLHIDA**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, apresentada no exercício do controle da legalidade, com 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 1ª JF que extinguiu o presente processo administrativo fiscal e considerando prejudicada a defesa interposta.

O Auto de Infração em lide exige ICMS, no valor de R\$2.364,26, em decorrência da importação de seis partes de bombas para líquidos quando do desembaraço aduaneiro, conforme Nota Fiscal de entrada nº 941 e Declaração de Importação - DI nº 03/0625018-1.

O autuado impugnou o lançamento, alegando que a importação foi realizada com amparo em medida liminar obtida no Mandado de Segurança nº 8.574.891/01. Salientou que o crédito tributário não podia ser inscrito em dívida ativa e que a multa e os acréscimos moratórios eram indevidos, pois estava sob a proteção de uma medida judicial.

A 1ª JF 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.

Em Parecer às fls. 207 a 211, as Procuradoras do Estado Paula Gonçalves Morris Matos e Cláudia Guerra explicam que a matéria ventilada pelo contribuinte na defesa não traz equivalência com o mérito discutido em sede judicial. Dizem que no mandado de segurança discute-se a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência do tributo, ao passo que no processo administrativo fiscal discute-se também a ilegitimidade da aplicação de multa e acréscimos moratórios e do não cabimento da inscrição do débito em dívida ativa. Argumentam 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. Ao finalizar, representam ao CONSEF, *a fim de que sejam reexaminados pelo órgão julgador os termos da defesa administrativa apresentada pelo contribuinte, quanto ao cabimento da aplicação de multa e de acréscimos moratórios na situação em análise.*

A representação acima foi acolhida pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS em despacho às fls. 212 a 214. Aduz o senhor Procurador 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 1ª 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**

No presente Auto de Infração, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS devido no momento do desembarço aduaneiro de seis partes de bombas para líquidos, importadas do exterior, conforme Nota Fiscal de entrada nº 941 e Declaração de Importação - DI nº 03/0625018-1.

Após a lavratura do Auto de Infração, o autuado apresentou defesa, onde alega que a importação foi realizada com respaldo em medida liminar obtida no Mandado de Segurança nº 8.574.891/01. Questiona a cobrança de multa e de acréscimos moratórios, bem como a inscrição do débito em dívida ativa, já que se encontrava respaldado em Decisão Judicial.

Na Decisão recorrida, a 1ª 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. 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, bem como não se pronunciou acerca da inscrição do débito em dívida ativa. 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 ACOLHIMENTO da Representação, para que seja declarada NULA a Decisão recorrida, retornando-se os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **ACOLHER** a Representação apresentada, devendo retornar os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

**VOTO VENCEDOR:** Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa Nova, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Nelson Antonio Daiha Filho e Tolstói Seara Nolasco.

**VOTO VENCIDO:** Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. PGE/PROFIS