

PROCESSO - A. I. Nº 207162.0056/03-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETRORECÔNCAVO S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 10/02/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0017-11/06

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de Segunda 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 e não ao objeto da impugnação, que é relativo à aplicação da multa e dos acréscimos moratórios sobre o débito exigido. Devolvam-se os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS encaminhada mediante despacho do Procurador-Chefe Dr. Jamil Cabús Neto (fls. 219 a 221), acolhendo o Parecer exarado pela Dra. Leila Von Sönsten Ramalho, no exercício do controle da legalidade (fls. 216 e 217), fundamentada 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 Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão CJP nº 0679-11/03, que extinguiu o presente processo administrativo fiscal considerando prejudicada a defesa, com a seguinte argumentação:

1. o presente lançamento foi lavrado em virtude da ausência de recolhimento do ICMS incidente sobre importação de mercadorias, quando do desembaraço aduaneiro;
2. intimado da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte apresentou impugnação suscitando a inconstitucionalidade da autuação e, posteriormente em Recurso Voluntário, alegou a impossibilidade de aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal e acréscimos moratórios, considerando que a falta de recolhimento do ICMS decorreu de Decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário em momento anterior ao lançamento (Mandado de Segurança nº 8574891/01, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital);
3. as alegações do contribuinte sequer foram apreciadas pelo CONSEF, haja vista que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão nº 0679-11/03 (fls. 177 a 180), considerou prejudicado o Recurso Voluntário interposto e declarou extinto o processo administrativo fiscal, com fundamento no artigo 126, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB);
4. ao agir dessa forma, a Câmara de Julgamento Fiscal olvidou que a defesa administrativa ficou prejudicada apenas quanto à matéria que, ventilada judicialmente, será decidida pelo Poder Judiciário;
5. ocorre que o autuado suscitou, no processo administrativo fiscal, a ilegitimidade da aplicação de multa e acréscimos moratórios e o não cabimento da inscrição do débito em dívida ativa,

questões que não foram levantadas - e, portanto, não serão decididas – nos autos do Mandado de Segurança impetrado.

Por fim, a PGE/PROFIS salienta que é incabível a aplicação do artigo 126, do COTEB e, além disso, a recusa de julgamento administrativo a respeito da matéria ventilada no PAF *“implica ofensa ao princípio do devido processo legal, de que são corolários a ampla defesa e o contraditório”*.

Em seu despacho, o Dr. Jamil Cabús Neto (fls. 219 a 221) argumenta que a regra inserta no artigo 117, do RPAF/99 não tem aplicação ao caso em exame, pois o Recurso Voluntário 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, 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 Câmara de Julgamento Fiscal, ao deixar de apreciar a matéria suscitada 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.

Conclui que deve ser feita Representação para afastar a Decisão da Segunda 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 destinado a prevenir a decadência, nos casos em que a exigibilidade esteja suspensa por ordem judicial.

Por fim, destaca, com o intuito de subsidiar o julgamento por este CONSEF, o disposto na Súmula 405, do Supremo Tribunal Federal: *“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da Decisão contrária”*.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a mercadorias importadas pelo contribuinte, conforme Declaração de Importação anexa.

O autuado obteve medida liminar em mandado de segurança impetrado contra a Fazenda Pública Estadual, suspendendo-se, então, a exigibilidade do crédito tributário.

Lavrado o lançamento de ofício, o contribuinte apresentou a sua peça defensiva (fls. 22 a 43), suscitando apenas a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 33/2001 e a ilegalidade da exigência tributária.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu julgar procedente o Auto de Infração (Acórdão JJF nº 0395-02-03) e o autuado impetrou Recurso Voluntário, desta feita pretendendo, no âmbito administrativo, ver afastada a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios, bem como a não inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, tendo em vista que se encontrava respaldado em Decisão judicial.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, no Acórdão CJF nº 0679-11/03, 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, sem 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 a não inscrição do crédito tributário em

Dívida Ativa, configurando violação à ampla defesa e ao contraditório, conforme acentuado pela PGE/PROFIS.

Sendo assim, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para julgar NULA a Decisão recorrida, retornando-se os autos à Segunda Instância para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Os autos deverão ser remetidos à 1ª Câmara de Julgamento Fiscal para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS