

PROCESSO - A. I. Nº 020983.0103/05-4
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0286-02/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 06/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0034-11/06

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. Devolva os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para a apreciação devida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Declarada a Nulidade da Decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0286-02/05, pela Extinção do presente Processo Administrativo Fiscal, cujo Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a 25.000 quilos de bacalhau importados da Noruega.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu considerar prejudicada a defesa apresentada e extinguir o PAF, 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, relativamente à matéria objeto da lide, esgotando a instância administrativa em decorrência da escolha judicial pelo sujeito passivo.

Em seu Recurso Voluntário 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 647171-2/2005 – fls. 16 e 17), determinando a imediata suspensão da exigibilidade, antecipada ou mesmo posterior, do ICMS relativo à mercadoria importada conforme Licença de Importação nº 05/021751-7.

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, pugna e reclama pela improcedência da aplicação da multa, face à noticiada suspensão da exigibilidade, determinada pela medida liminar tempestivamente concedida, do que requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, sendo o Auto de Infração julgado improcedente.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, às fls. 73 e 74 dos autos, emitiu seu Parecer ressaltando que o autuado, em sua súplica recursal, renitiu basicamente à tese lançada na peça de defesa administrativa, no sentido do julgamento do mérito do Auto de Infração, em especial a legalidade da aplicação da multa, propugnando ao final pela improcedência do mesmo.

Entende o Douto procurador que, em que pese à vontade do autuado em ver o mérito do presente processo fiscal julgado, declarando-se a sua improcedência, resta claro que o contribuinte escolheu a via judicial e a inequívoca pertinência temática das duas lides, sendo, portanto, obrigatoriamente aplicável a norma prevista no art. 117 do RPAF no que se refere à questão da infração substancial ou material, sob pena de decisões conflitantes.

Contudo, defende que restou inapreciada a questão da legalidade da multa aplicada suscitada pelo recorrente, tendo em vista a suspensão do crédito fiscal pela concessão de liminar judicial, ponto da lide administrativa não ofertado na seara judicial.

Assim, nos termos do art. 119, § 1º, do COTEB, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, no que se refere à necessária apreciação da questão relativa à multa, acolhendo, entretanto, o posicionamento do CONSEF em relação à impossibilidade de discussão na seara administrativa da infração substancial arrostada.

Em despacho exarado, à fl. 77 dos autos, a Procuradora Assistente, Drª Maria Olívia T. de Almeida, acompanha o aludido Parecer, tendo em vista que restou inapreciada a questão relativa à multa proposta no lançamento *sub studio*, entendendo que deve retornar o PAF à JF para a respectiva apreciação e julgamento, sob pena de supressão de instância e cerceio do direito à ampla defesa.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão de 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.

O autuado, ora recorrente, obteve medida liminar no Mandado de Segurança nº 647171-2/2005, determinando a imediata suspensão da exigibilidade, antecipada ou mesmo posterior, do ICMS relativo à mercadoria importada.

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, observo que a defesa administrativa não versa exclusivamente sobre a questão discutida no âmbito do Poder Judiciário.

Constato que 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.

Assim, concordo com o opinativo da PGE/PROFIS de que é necessária apreciação da questão relativa à multa, acolhendo, entretanto, o posicionamento do CONSEF em relação à impossibilidade de discussão na seara administrativa da infração substancial, relativa à exigência do imposto.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, no que se refere à necessária apreciação da questão relativa à multa, devendo ser declarada 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, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 020983.0103/05-4, 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, 07 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS