

PROCESSO - A. I. Nº 207162.0015/02-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 23/03/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0085-12/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. EXISTÊNCIA DE DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PROPOSIÇÃO DE NULIDADE DA MULTA. Representação proposta com base no art. 119, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja decretada a nulidade do item relativo à aplicação da multa por descumprimento de obrigação principal. A multa proposta pelo autuante, quando da constituição do crédito tributário, é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. A Decisão liminar em Mandado de Segurança, possui natureza precária, uma vez que denegada a segurança, os efeitos da mesma são *ex tunc*. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Representação NÃO ACOLHIDA. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS a este Conselho, para reformar a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir imposto e multa por falta de recolhimento de ICMS, quando do desembarque aduaneiro de 500 caixas de bacalhau.

O autuado, em sua defesa, alega que a exigibilidade do crédito está suspensa por força de liminar concedida pela Fazenda Pública. Questiona a legalidade da multa aplicada, afirmando que deixou de cumprir a obrigação acessória por força de autorização judicial.

Suas alegações foram rejeitadas pela JJF e o Recurso Voluntário Improvido pela 1^a Câmara de Julgamento Fiscal.

A Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos emite dois Pareceres, e após extensa análise, conclui: “Assim, no curso de suspensão, a Fazenda Estadual não pode exigir o débito por meio de execução fiscal, mas não está impedida de lançá-lo por intermédio da autuação. Já no que tange à incidência de multa, entendemos que a Decisão judicial concessiva da medida liminar isenta o contribuinte da aplicação de qualquer penalidade. Com efeito, em casos que tais, a falta de pagamento do imposto que o Fisco reputa devido, encontra-se chancelada por provimento judicial, daí porque não se poderá falar em prática de qualquer ilicitude passível de punição. Destarte, com supedâneo no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), representa esta Procuradoria da Fazenda ao Egrégio CONSEF, pela nulidade do Auto de Infração nº 207162.0015/02-0, no item relativo à aplicação da multa por descumprimento de obrigação tributária principal”.

A Dra. Leila von Sohsten Ramalho, Procuradora do Estado e o Dr. Jamil Cabús Neto, Procurador Chefe da PROFIS/PGE, acolhem o Parecer.

VOTO VENCIDO

Esta questão tem sido objeto de várias Decisões neste Conselho de Fazenda, gerando, quase sempre, divergência entre os Julgadores. Finalmente, parece que a matéria desta vez foi analisada mais profundamente pela PGE/PROFIS, tendo o seu opinativo encontrado respaldo do procurador do Estado, definindo um uniforme e adequado procedimento com relação a diversos Autos de Infração semelhantes. Entendia eu, quando de manifestação em votos exarados em processos por mim relatados, primeiro, que sendo abrangente a Decisão de Primeira Instância, ao incluir na Resolução o principal - a infração, e o acessório - a multa, excluiu-se, por consequência, a hipótese da condenação do Estado em custas e honorários advocatícios, como se alegara. Segundo, ao decidir a JJF pela extinção do processo, em obediência ao princípio de que o acessório acompanha o principal está evidentemente explícita a inclusão da multa na Decisão, mesmo porque, como alega o autuado, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há como se falar em multa por descumprimento de obrigação principal. Por todas essas razões, e com fundamento nos argumentos expendidos pela PGE/PROFIS, voto pelo ACOLHIMENTO propondo NULIDADE do Auto de Infração no item relativo à aplicação da multa, nos termos da Representação.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia para divergir do entendimento esposado em seu voto pelo ilustre relator deste PAF, por entender que a representação sob análise *NÃO DEVE SER ACOLHIDA*, ante as razões que passo a expor.

O objeto da representação é no sentido de que “seja decretada a nulidade do Auto de Infração nº 207162.0015/02-0 no item relativo à aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária principal”, isto em razão da existência de Decisão judicial concessiva de medida liminar, condição esta, que no entender na PGE/PROFIS, ao teor da presente representação, isenta o contribuinte da aplicação de qualquer penalidade em razão de que a falta de pagamento do imposto aqui exigido encontra-se chancelada por provimento judicial, razão pela qual não vislumbra a ocorrência de prática de ilicitude passível de punição. Portanto, a questão que se discute é se o lançamento do crédito tributário em lide deve prescindir da proposição da multa por descumprimento de obrigação tributária principal em face da existência de Decisão liminar concedida em decorrência de Mandado de Segurança interposto pelo sujeito passivo.

A este respeito destaco, objetivamente, os seguintes pontos:

- **In casu** apesar da exigibilidade do crédito tributário se encontrar suspensa, não inibe o seu lançamento, pois perante a legislação tributária estadual ocorreu o fato gerador e o consequente nascimento da obrigação principal, de responsabilidade do contribuinte, que agindo em sentido contrário se sujeita ao lançamento de ofício com os consectários correspondentes, já que perante a lei estadual instituidora do ICMS é devedor do imposto e da multa prevista pelo art. 4º, II, “f” da Lei nº 7.014/96, os quais deverão ser pagos ou não, a depender da Decisão judicial definitiva.
- O art. 151, IV do CTN prevê apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em caso da concessão de liminar, porém não determina a exclusão dos consectários.
- Por outro ângulo, observo que o § 3º do art. 101 da Lei nº 3.956/81 – Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), determina que a atualização monetária do crédito tributário abrange o período em que a sua exigibilidade estiver suspensa, enquanto que o § 1º do seu art.102, prevê que os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor atualizado do débito.

Finalmente destaco que a Decisão liminar em Mandado de Segurança possui natureza precária na medida em que, se denegada a segurança, os efeitos da mesma são *ex tunc*, ficando restabelecidos todos os direitos do Poder Público.

Pelas razões expostas voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da representação proposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO ACOLHER** a representação proposta.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Carlos Fábio Cabral Ferreira, Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa Nova e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS