

PROCESSO - A.I. Nº 299166.0128/05-7
RECORRENTE - SPECTRA NOVA PRODUÇÕES, EDIÇÕES E COMÉRCIO LTDA. (SPECTRA NOVA E COMÉRCIO LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0001-01/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 28/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0236-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. FALTA DE APRECIÇÃO DA DEFESA INTERPOSTA TEMPESTIVAMENTE. NOVA DECISÃO. O pagamento efetuado não impede que seja a defesa apreciada, pois o contribuinte expressamente declarou que o pagamento destinava-se apenas à imediata liberação das mercadorias. A falta de apreciação da impugnação cerceou o direito de defesa do contribuinte. A Decisão recorrida é nula, devendo o processo retornar à Primeira Instância, para novo julgamento, apreciando a defesa interposta tempestivamente. Acolhida a preliminar de nulidade. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF, Acórdão nº 0001-01/06, que julgou prejudicada a defesa interposta e extinto o processo administrativo fiscal.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto, no valor de R\$1.647,79, em decorrência da falta de retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas de DVDs realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, conforme previsto no Protocolo ICM nº 19/85.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator assim, em síntese, fundamentou o seu voto:

O crédito tributário, lançado no presente Auto de Infração, foi pago pelo impugnante, juntamente com a multa e acréscimos moratórios, conforme documentos de baixa por pagamento do sistema de informações da administração tributária (SIDAT) às fls. 70 e 71. Sendo assim, entendo que a defesa fica prejudicada, inclusive em relação às preliminares de nulidades, tendo em vista que as questões ali suscitadas remetem à apreciação do mérito, de onde emergem as discussões sobre a condição de distribuidora da impugnante e a própria incidência do imposto sobre os DVD's.

No entanto, considerando que o autuado desistiu formalmente da defesa apresentada, ao efetuar o pagamento total do imposto exigido, conforme extratos do de fl. 198 a 211, fato que ensejou a baixa do presente processo por pagamento. Tal procedimento importa na extinção do processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso I, do artigo 122, do RPAF/99.

Dessa forma, resta prejudicada a defesa apresentada e, em consequência, voto pela EXTINÇÃO da lide.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, alegando que recolheu o imposto e os acréscimos legais para liberar as mercadorias que se encontravam apreendidas. Afirma que os prepostos da IFMT/METRO emitiram o DAE sabendo que o contribuinte desejava continuar com o processo até a Decisão final. Diz que esse fato está

comprovado pela correspondência protocolada na referida INFAZ, cuja fotocópia foi acostada às fls. 91 e 92 dos autos.

Salienta que pagou o débito tributário sem o benefício da Lei nº 9.650/2005, uma vez que o fato gerador do imposto foi posterior a 31/07/05. Sustenta que o DAE foi emitido sem qualquer observação de que a multa tivesse sido reduzida de acordo com a citada lei. Ao finalizar, solicita que a Decisão recorrida seja reformada, para que o mérito da defesa venha a ser apreciado e o Auto de Infração julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 98 a 103, o ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, afirma que no caso em lide o pagamento do imposto estava acompanhado de uma declaração expressa do contribuinte, manifestando o seu desejo de ver apreciada a defesa. Assim, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que seja anulada a Decisão prolatada pela 1ª JF, retornando os autos à Primeira Instância para exame do mérito da defesa interposta.

Considerando a hipótese de ser mantida a Decisão recorrida, o ilustre procurador passa a abordar o mérito da lide, afirmando que o recorrente se encaixa na regra da substituição tributária prevista na cláusula segunda do Protocolo ICM 19/85, pois o mesmo atua no ramo de distribuição das mercadorias em questão, fato esse evidenciado pelos encartes apreendidos pela fiscalização e acostados ao processo. Portanto, não há como ceder à tese da ilegitimidade passiva do autuado.

Sustenta que o Protocolo ICM 19/85, no seu Anexo Único, item “VI”, cita a mercadoria “*OUTROS DISCOS PARA SISTEMAS DE LEITURA POR RAIOS LASER*”, código NBM/SH 8524.39.00, a qual se moldura perfeitamente na caracterização de um DVD (Digital Vídeo Disc ou Digital Versatile Disc). Assim, opina pelo não acolhimento da tese recursal de que DVD não estaria alcançado pela substituição tributária.

Frisa que o conteúdo dos DVDs apreendidos não guardam qualquer similitude com conteúdo da revista a eles acopladas, tratando-se, portanto, de filmes cinematográficos. Logo, não há como se aderir à tese recursal. Para embasar seu entendimento, transcreve a Súmula nº 662 do STF, a qual diz que se aplica por analogia à questão em epígrafe. Ao finalizar, o ilustre procurador opina pelo provimento do Recurso Voluntário, para que seja decretada a nulidade da Decisão recorrida, retornando os autos à Primeira Instância para apreciação da defesa interposta.

Em despacho às fls. 104 e 105, o Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, procurador do Estado, diverge do posicionamento externado pelo Dr. José Augusto Martins Júnior, por entender que o pagamento é forma de extinção do crédito tributário, consoante o disposto no art. 156, I, do CTN.

Destaca o ilustre procurador que o § 3º do art. 136 da Lei nº 3.596/81 estabelece que havendo o pagamento total do débito autuado, cabe à Repartição Fazendária homologar o recolhimento e arquivar os autos. Diz que foi conferido ao recorrente vantagem para que ele efetuasse o pagamento do débito sem discutir a exigência fiscal.

Afirma que não se justifica o pagamento do débito para liberar as mercadorias, pois o recorrente poderia utilizar a ação judicial própria para esse fim. Sustenta que a apreensão de mercadorias deve durar apenas o tempo necessário à lavratura do Auto de Infração. Frisa que o pagamento do débito sob a condição de apreciação da defesa não possui respaldo legal. Ao finalizar, o ilustre procurador opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, observo que uma questão preliminar deve ser apreciada: no caso em tela, o pagamento do débito tributário encerra a lide no âmbito administrativo, prejudicando a defesa apresentada tempestivamente?

O disposto no art. 122, I, do RPAF/99, prevê que o pagamento do débito tributário é uma das formas de extinção do processo administrativo fiscal. Contudo, entendo que esse dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática, pois o próprio RPAF/99 prevê o direito à ampla defesa

e a hipótese de restituição de valor indevidamente pago.

Nos termos do art. 123, do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, no prazo de 30 (trinta) dias. No caso em tela, observo que o recorrente, antes de efetuar o pagamento, declarou de forma expressa (fls. 91 e 92) que não estava reconhecendo a procedência da autuação, que quitava o débito apenas para liberar as mercadorias e que desejava ver apreciada a sua defesa. Entendo que esse direito de ter a sua defesa apreciada, cuja origem está no art. 5º, LV, da Constituição Federal, não pode ser cerceado em razão do pagamento do débito tributário.

Reforçando o entendimento acima, ressalto que outros Autos de Infração, a exemplo dos Autos de Infração nºs 299166.0130/05-1 e 299166.0125/05-8, lavrados contra o próprio recorrente, pagos e depois impugnados, foram apreciados em Primeira Instância (Acórdãos da 1ª JJF nºs 0008-01/06 e 0013-01/06), bem como em Segunda Instância (Acórdãos da 1ª CJF nºs 0171-11/06 e 0149-11/06).

Em face do acima exposto, compartilho do entendimento externado pelo Dr. José Augusto Martins Júnior, acolho a preliminar de nulidade suscitada e considero que a Decisão recorrida é nula, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. Em consequência, deixo de apreciar o mérito da lide.

Voto, portanto, pela NULIDADE da Decisão recorrida, devendo o processo retornar à Primeira Instância para apreciação da defesa interposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 299166.0128/05-7, lavrado contra **SPECTRA NOVA PRODUÇÕES, EDIÇÕES E COMÉRCIO LTDA. (SPECTRA NOVA E COMÉRCIO LTDA.)**, devendo o processo ser encaminhado à Primeira Instância, para que seja apreciada a defesa interposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR –REPR. PGE/PROFIS