

**PROCESSO** - A.I. Nº 140777.0135/04-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** - EMPRESA METROPOLITANA DE RÁDIO DIFUSÃO LTDA. (RÁDIO METRÓPOLE)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PEGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 05/07/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0261-12/06

**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 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 interposta pela PGE/PROFIS, com fulcro no § 1.º, do art. 119, do COTEB, para o fim de que seja anulado o Acórdão proferido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, acatando-se a defesa administrativa apresentada pelo contribuinte e promovendo-se um novo julgamento, atendendo-se, assim, aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O presente Auto de Infração se refere à exigência de R\$55.375,48, de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia. Consta na descrição dos fatos que a mercadoria não foi apreendida em cumprimento à liminar no Mandado de Segurança de nº 613634-5/2005-55.833, concedida pela 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, e que o Termo de Apreensão e Ocorrências foi lavrado “*para resguardar a Fazenda Pública Estadual com relação a exigibilidade futura do ICMS*”.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação, alegando que, de acordo com a informação constante do próprio lançamento, o desembaraço aduaneiro ocorreu em virtude de o contribuinte estar amparado por liminar concedida no Mandado de Segurança de nº 613634-5/2005-55.833. Disse que o Mandado de Segurança teve como objeto a permissão para que fosse efetuado o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, e para que a autoridade coatora não exigisse o recolhimento do ICMS referente à operação. E, se o autuado obteve suspensão da exigibilidade do imposto, não pode agora ser apenado pelo Fisco, tendo em vista que, se não houve o pagamento do tributo, é porque o autuado estava sob o manto do Poder Judiciário, ficando afastada qualquer mora e penalidade que se pretenda imputar. Assim, o defendente entendeu que não se pode exigir multa e acréscimos moratórios, porque não estava em mora ou inadimplente, ressaltando que o vencimento do crédito tributário ocorre trinta dias depois da data em que o sujeito passivo foi notificado, e se o caso está “sub judice”, só ocorrerá quando o contribuinte for intimado da Decisão judicial transitada em julgado. Disse que esse entendimento é previsto na Lei 9.430/96, no seu art. 63. Por fim, o defendente pediu para este órgão julgador

expurgasse do presente lançamento as exigências referentes à multa de mora e aos acréscimos moratórios.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 34 a 37 dos autos, dizendo que, visando assegurar a exigibilidade do crédito tributário, foi lavrado o Termo de Apreensão, e, posteriormente, o presente Auto de Infração, ressaltando que já é pacífico no CONSEF que liminar, em mandado de segurança, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário e nada impede que seja efetuado o lançamento através de Auto de Infração, a fim de evitar uma possível decadência. Citou dispositivos da legislação pertinente, assegurando que a matéria é bastante clara, em relação à incidência do ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, e, considerando que não foi recolhido o imposto pelo autuado, no momento do desembaraço aduaneiro, a ação fiscal se fez necessária, sendo efetuado o presente lançamento. Citou o art. 155, § 2º, IX, da Constituição Federal, e requereu a procedência do Auto de Infração em lide.

Através do Acórdão JF n.º 0255-03/05, a 3.ª JF decidiu que *“De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante o Mandado de Segurança, e, em razão de liminar concedida, foi informado pelo contribuinte que a sua conduta está amparada por ordem judicial”*, ressaltando, ainda, que *“a matéria objeto de Mandado de Segurança, com Decisão favorável ao autuado, considera-se esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99, razão pela qual “nos termos do art. 122, incisos II e IV do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide”*. No que concerne à *“à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual da multa, conforme art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, e os acréscimos legais previstos no art. 102, da Lei n.º 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia)”*.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de Recurso, sem que tivesse havido qualquer insurgência por parte do contribuinte (Termo de Ocorrência de fl. 51), tendo sido, posteriormente, remetidos os autos para a PGE/PROFIS para que fosse exercido o controle da legalidade prévio à inscrição do débito na Dívida Ativa.

A PGE/PROFIS representa ao CONSEF, asseverando, inicialmente, que *“a matéria objeto do mandado de segurança interposto pelo contribuinte não coincide com a matéria analisada na sua defesa administrativa”*, bem como que *“no processo judicial foi apenas concedida liminar, inexistindo trânsito em julgado de Decisão final”*. Transcreve os incisos II e IV, do art. 122, do RPAF, para informar que *“O mandado de segurança n.º 6136134-5/2005-55, no qual foi concedida liminar em benefício do contribuinte (fl. 18), tem por fim a apreciação da incidência ou não do ICMS quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada pelo contribuinte para a utilização na sua prestação de serviços”*, tendo a empresa questionado em sua defesa, também, *“a inserção de multa de mora e acréscimos moratórios no lançamento fiscal”*. Aduz que a primeira instância, ao considerar prejudicada a defesa do contribuinte, encerrando-lhe a instância administrativa, *“viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, evidenciando-se ilegal”*. Por tal razão, representa a ilustre representante da PGE/PROFIS ao CONSEF, *“para o fim de que seja anulado o acórdão proferido pela 3.ª Junta de Julgamento Fiscal, acatando-se a defesa administrativa apresentada pelo contribuinte e promovendo-se um novo julgamento, atendendo-se, assim, aos princípios da ampla defesa e do contraditório.”*

À fl. 68, a ilustre Procuradora da PGE/PROFIS, Dr.ª Leila Von Sohsten Ramalho, por designação do Procurador-Chefe da PGE/PROFIS, profere Despacho concordando com a Representação interposta.

## VOTO

Merece acolhida a Representação interposta pela PGE/PROFIS. Senão, vejamos.

Compulsando-se os autos, verifica-se, cabalmente, que restou violada a defesa administrativa apresentada pelo contribuinte e, conseqüentemente, os princípios da ampla defesa e do contraditório, albergados constitucionalmente.

Isso porque, de fato, a matéria objeto do mandado de segurança interposto pelo contribuinte não coincide com a matéria analisada na sua defesa administrativa, sem prejuízo do fato de que no processo judicial foi apenas concedida liminar, inexistindo trânsito em julgado de Decisão final.

Insta salientar que o mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, no qual lhe foi concedida liminar, tem por objeto a apreciação da incidência ou não do ICMS quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada pelo contribuinte para a utilização na sua prestação de serviços. Todavia, a empresa questionou também em sua defesa, a inserção de multa de mora e acréscimos moratórios no lançamento fiscal, razão pela qual a primeira instância, ao considerar prejudicada a defesa do contribuinte, encerrando-lhe a instância administrativa, acabou por violar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

*Ex positis*, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de ACOLHER a Representação apresentada, a fim de que seja anulado o acórdão proferido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, acatando-se a defesa administrativa apresentada pelo contribuinte e promovendo-se um novo julgamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo os autos ser encaminhados a 1ª Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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