

PROCESSO - A. I. Nº 207162.0038/02-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 21/09/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0327-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO PRIMEIRA DE INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) tendo em vista que a Decisão não enfrentou matéria expressa e oportunamente impugnada. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir novo julgamento. Representação **ACOLHIDA.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação instaurada pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, da Lei nº 3956/81-COTEB, pugnando pela nulidade da Decisão proferida pela Instância Primária, vez que não enfrentado temas deduzidos pelo Autuado em sua oportuna peça defensiva.

Entende, assim, a Procuradoria, que a Decisão de fls. 63/64 teria vituperado os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e Contraditório, sediados no inciso LV, art. 5º, da Carta Política, ao não se pronunciar sobre a aplicação da multa e acessórios, bem como acerca dos efeitos no PAF da instauração da instância judicial.

O vertente Auto de Infração exige ICMS relativo à importação de bacalhau salgado, seco SAITHE, conforme descrito na nota fiscal de fl. 17 e DI nº 02/0558685-0, de 26/06/2002.

O autuado demonstra que o MM Juízo da 10^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador concedeu Decisão liminar em ação mandamental - Processo nº 140.02.914212-6 -, contemplando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora em discussão. Acrescenta que o início da vigência da Decisão liminar se deu anteriormente à lavratura do Auto de Infração.

O mérito da autuação gravita sobre o reconhecimento, ou não, do direito à isenção de recolhimento do ICMS nas importações de bacalhau no momento de sua entrada no Estado da Bahia. Cita o recorrente reiteradamente em suas peças farta jurisprudência e Súmulas dos Tribunais Superiores em abono de sua tese.

A JJF manteve a autuação, sem, contudo, oferecer resposta sobre a incidência da multa, expressamente impugnada ao fundamento da emissão de ordem judicial para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Omitiu-se, igualmente, sobre as consequências jurídicas da instauração da instância judicial em face de PAF que veicula idêntica matéria.

Manejado, tempestivamente, o Recurso Voluntário próprio às fls. 71/81, reiterou o autuado suas razões impugnativas, acusando, inclusive, a ilegitimidade da multa aplicada.

A CJF, através do Acórdão nº 0162-11/03, Nega Provimento ao Recurso Voluntário, mantendo, assim, a autuação no que respeita ao principal e a multa.

Em face da controvérsia em derredor da matéria sob apreciação, a Procuradoria, às fls. 105/110, representada pela Dra. Rosana Passos, ratifica a autuação e as decisões das instâncias de julgamento, argumentando a inexistência de previsão legislativa para o reconhecimento da isenção.

Entende, por fim, devida a inscrição do crédito tributário disputado na dívida ativa, pugnando, todavia, pela decretação da *“nulidade da aplicação da multa por descumprimento da obrigação principal.”*

Nesta direção, firma a Representação de fls. 111/112, tendo sido acompanhada, com ressalvas, pelo Procurador do Estado Dr. Rogério de Carvalho, conforme despacho exarado às fls. 115/116.

A ressalva respeita à nulidade do Acórdão nº 0044-02/03, visto que lavrado sem arrostar a questão da multa e acessórios e as consequências da provocação judicial, conforme ventilada expressamente na defesa. Recomenda o retorno à instância de base, no desiderato de emissão de Decisão sobre a possibilidade de incidência da multa de ofício e acréscimos moratórios na constituição do crédito tributário.

Às fls. 116-verso e 117, o Procurador Dr. Ernesto Batista presta informações sobre a tramitação do processo judicial, assentando que os Recursos Especial e Extraordinário manejados pelo Estado sofreram obstaculização ao seu trânsito, ensejando a interposição de Agravos de Instrumento.

Aquiescendo aos termos do Parecer de fls. 115/116, o Procurador-Chefe, Dr. Jamil Cabús Neto, determinou o encaminhamento dos presentes autos ao CONSEF para julgamento.

VOTO

O objeto da presente Representação cinge-se à decretação da nulidade do acórdão de base por não enfrentamento da impugnação ao lançamento da multa e acessórios, bem assim à não apreciação das consequências da instauração da instância judicial para discutir matéria idêntica ao mérito da autuação.

Entendo incontroversa a omissão do Acórdão nº 0044-02/03 no trato das questões apontadas na Representação.

O autuado, em sua defesa tempestiva, anuncio recorrentemente a instauração da instância judicial através do manejo da ação de segurança, tendo sido concedida Decisão liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme se depreende às fls. 12/13 e 18/19.

Outrossim, impugna expressamente o lançamento de multa e consectários, máxime por conta de ordem judicial que impõe a suspensão da exigibilidade do principal.

No meu sentir, deveria a JJJ manifestar-se sobre a incidência, ou não, do art. 117, do RPAF e parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, haja vista a flagrante identidade de temas veiculados na ação judicial e na autuação.

A JJJ deverá ainda abordar o acerto, ou não, da autuação no lançamento do crédito tributário acrescido da multa na vigência de liminar suspensiva de exigibilidade, mormente em face da legislação estadual, visto que para os tributos e contribuições federais, 'ex vi' do art. 63 da Lei nº 9.430/96, defesa é o lançamento da multa.

Ante o exposto, ACOLHO a Representação nos termos propostos, devendo os autos do PAF ser encaminhados à JJJ para prolação de nova Decisão, desta feita enfrentando as questões como entender de direito.

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 à JJJ para prolação de nova Decisão, desta feita enfrentando as questões como entender de direito.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS