

**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** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 21/09/2006

## **2ª 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 10ª 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 JJF 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 JJF 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 JJF 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 JJF 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