

PROCESSO - A. I. Nº 299133.0307/06-3
RECORRENTE - R.C. MOREIRA COERIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0233-03/06
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 19/12/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0501-12/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia à faculdade de discutir a lide na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, nos termos do art. 117 do RPAF/99. Em sede de recurso o contribuinte inovou, acrescentando pedido de exclusão de multa. Matéria não submetida à apreciação da 1ª Instância de julgamento. Questão preclusa. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Prejudicada a defesa referente ao Auto Infração lavrado para exigir ICMS acrescido de multa, por falta de recolhimento do tributo na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida em outra unidade da federação.

O contribuinte apresenta defesa insurgindo-se contra ao que chama de “base de cálculo mínima”, ou Pauta Fiscal, tendo ajuizado Mandado de Segurança para determinar que a Fazenda Estadual se abstenha de exigir ICMS calculado com base em valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo o pagamento do imposto sobre o preço real das mercadorias. Requer que seja afastada a autuação.

O fiscal autuante mantém o Auto de Infração, ressaltando que tendo o contribuinte optado pela via judicial, fica prejudicada a defesa e extinto o processo, conforme disposto no art. 112 do RPAF.

A JJF, após algumas considerações sobre a legislação que rege a matéria, decide pelo “*não conhecimento da defesa, a qual resta prejudicada, ficando extinto o presente processo administrativo*”.

O contribuinte apresenta Recurso Voluntário alegando que a Decisão recorrida não fez a melhor análise do caso em exame, pois inobstante restar-se claro o não impedimento à constituição do crédito tributário, forçosa é a constatação da ilegalidade da cobrança de multa e acréscimos moratórios, em face de não estar o recorrente em situação de inadimplência.

Ressalta que “*o presente Recurso Voluntário, inobstante ater-se nos exatos termos da impugnação carregada à irresignação quanto a exigência de acréscimos moratórios e multa por infração, por não ter sido recolhido o imposto nos moldes determinados pela legislação tributária estadual, uma vez que o assunto encontra-se resguardado sob o manto do Poder Judiciário, prende-se também a esclarecer, face à plena contrariedade do r. acórdão exarado, que a impugnação e o mandado de segurança ajuizado não possuem o mesmo objeto*”.

Considera absurda a declaração de “PREJUDICADA a defesa apresentada”, assim como absurda qualquer referência em acusar o recorrente de estar em mora ou inadimplente e, por isso, dela exigir valores relativos a acréscimos moratórios e multa por infração.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, entendeu como correta a Decisão da JJF, afirmando primeiramente que é a mesma matéria de que trata o contribuinte,

tanto na via judicial, quanto na via administrativa, e ainda, não haver trazido à tona na defesa administrativa qualquer argumento que esteja fora do âmbito da lide judicial, pelo que deve, de fato, ser arquivado o presente processo e encaminhado à PGEPROFIS para as devidas providências.

VOTO (Vencido quanto a Fundamentação)

Em seu Recurso Voluntário o recorrente inovou evidentemente, pois somente nesta oportunidade enfrentou e impugnou a multa constante do Auto de Infração. Tal fato, porém, não implica em modificação do entendimento deste relator de que o objetivo maior do Fisco Estadual é a constituição do crédito tributário visando prevenir a decadência, já que a exigibilidade, no caso, está suspensa por ordem judicial, tendo sido, portanto, atendida essa condição. Primeiramente, o Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente esgotou a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial, ficando prejudicada a defesa e, conseqüentemente, o Recurso Voluntário, devendo, em decorrência, o PAF ser encaminhado à Dívida Ativa. E, de outra parte, ao decidir a JJF pela extinção do processo, em obediência ao princípio de que o acessório acompanha o principal, evidentemente está explícita a inclusão da multa na Decisão, mesmo porque, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há como se falar em multa por descumprimento de obrigação principal.

Em face do exposto, mantenho o entendimento da JJF, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário, por haver sido encerrada a via administrativa, devendo o PAF ser encaminhado à Dívida Ativa para cobrança judicial.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Fundamentação)

Peço vênica para divergir do sr. relator, Cons^o Fauze Midlej, quanto à fundamentação, pois no presente caso se constata que houve inovação de pedido em sede de Recurso Voluntário, acarretando conseqüências diversas das estampadas no voto do eminente relator.

Após leitura da peça impugnatória, submetida ao órgão julgador “a quo”, em confronto com a peça recursal, ora em exame, verifico que o pedido de exclusão da multa de infração foi somente formulado nesta última fase do procedimento administrativo fiscal.

Na defesa administrativa limitou-se o contribuinte, através de seu representante legal, a invocar a ilegalidade da exigência fiscal, afirmando o seu direito de recolher o ICMS com base no valor da operação e não sobre o valor da pauta fiscal, amparando-se em liminar judicial deferida pela Exm^o. Juiz da 4^a Vara da Fazenda Pública de Salvador.

A matéria trazida à discussão pelo contribuinte, no Recurso Voluntário, é mais ampla, pois discute-se, além da obrigação principal, a ilegalidade da exigência da multa e dos acréscimos moratórios no lançamento em exame. Houve, portanto, inovação no apelo empresarial, referente a matéria que não se encontra em discussão na esfera judicial,

Em decorrência, a Decisão de 1^o grau não merece qualquer reparo, pois, na medida em que o contribuinte escolheu a via judicial para discutir a exigência tributária, renunciou ao direito de impugnar o lançamento na esfera administrativa, face o princípio da não cumulação que se opera sempre em benefício do processo judicial. Este princípio se encontra positivado no RPAF/99, em seu art. 117, *caput*.

Fica, portanto, PREJUDICADO o exame de mérito quanto ao pedido de exclusão da multa e dos acréscimos moratórios, por se tratar de questão não submetida à instância originária de julgamento, operando-se, no caso, a preclusão do direito. Houve, no nosso entender, afronta ao princípio processual da eventualidade, que determina que toda a matéria de defesa deve ser apresentada de uma só vez, vedada a inovação de pedido e de causa de pedir após elaboração da inicial.

Assim, ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário interposto, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que declarou **PREJUDICADO** e julgou **EXTINTO** o processo administrativo fiscal vinculado ao Auto de Infração nº 299133.0307/06-3, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Fundamentação): Conselheiros Nelson Antonio Daiha Filho, Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa-Nova José Hilton de Souza Cruz e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO (Vencido quanto à Fundamentação): Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR (Quanto à Fundamentação)

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO (Vencido quanto à Fundamentação)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS