

PROCESSO - A. I. Nº 2169670010/13-2
RECORRENTE - ULMA HANDLING SISTEMAS AUTOMOTIVO DE ARMZENAMENTO DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0094-03/14
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 02/12/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0359-11/14

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. A escolha pela via judicial implica renúncia à discussão na esfera administrativa. 2. MULTA DE OFÍCIO. Lei nº 7.014/96, artigo 42, Alínea “f”. Falta de recolhimento de imposto. Ausência de dolo. Aplicação da penalidade geral em razão de inexistência de tipificação específica. Ofensa aos princípios da tipicidade e da estrita legalidade afastada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Prejudicada a defesa apresentada pelo sujeito passivo em face de o mesmo haver optado pela discussão do crédito tributário na via judicial.

Após a lavratura do Auto de Infração em referência, através do qual foi exigido ICMS devido na importação de mercadorias no valor histórico de R\$ 138.072,76, o recorrente ajuizou as Ações Cautelar e Ordinária de n.º 0392909-19.2013.8.05.0001 e 0397733-21.2013.8.05.0001, respectivamente, com o objetivo de promover a liberação da mercadoria então apreendida, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído mediante lançamento de ofício até o deslinde da demanda.

Prestadas as informações fiscais (fls. 69/73), a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 3ª JJF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 29/04/2014.

VOTO

O Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela falta de recolhimento do imposto sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, no caso o importador é estabelecido em outra unidade da Federação e o desembarço aduaneiro ocorreu em Estado diverso de seu domicílio.

De acordo com a descrição dos atos, o atuado recolheu equivocadamente o imposto para o Estado da São Paulo. A mercadoria se destina à Construtora NM Ltda. CNPJ 74.190.620/0001-77, estabelecida no Estado da Bahia, conforme declaração por telefone e e-mail acostado aos autos, ficando caracterizado que o destino físico é o Estado da Bahia.

Nas razões de defesa o atuado informa que ingressou em Juízo mediante ação cautelar nº 0392909-19.2013.8.05.0001, na qual foi reconhecida a ilegalidade da apreensão e determinada a liberação da carga. Na sequência, ajuizou ação principal nº 0397733-21.2013.8.05.0001, na qual pretende seja solucionada a incerteza jurídica relativa à Unidade da Federação competente para cobrança do ICMS sobre as referidas importações.

Observe que a escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à faculdade de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF-BA/99. Extingue-se o processo administrativo fiscal, em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide. Assim, nos termos do art. 122, incisos II e IV do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal.

Em relação à multa aplicada, também questionada pelo defendente, requerendo a sua exclusão, entendo que está correta a multa de 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99. Mantida a multa aplicada.

Face ao exposto, voto no sentido de considerar PREJUDICADA a defesa referente ao Auto de Infração em lide,

ficando, em consequência, extinto o Processo Administrativo Fiscal, o qual deverá ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

Inconformado o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 94/101), sustentando a nulidade da Decisão de piso que julgou prejudicada a impugnação então apresentada.

Sustenta que, diferentemente do que entenderam os membros integrantes da Junta de Julgamento, sua peça defensiva não visou impugnar o imposto lançado, mas tão somente a multa de infração cominada. Afirma que a impugnação parcial do lançamento encontra respaldo legal no artigo 123 do RPAF.

No mérito, após fazer um arrazoado das circunstâncias fáticas que ensejaram lançamento de ofício, aduz que a pretensão punitiva do Estado deve estar pautada nos princípios da legalidade e tipicidade cerrada. Nestes termos, somente é possível punir um determinado evento se, cumulativamente, houver previsão legal para tanto, bem assim um perfeito enquadramento legal do fato tido como típico.

Sustenta que, no presente caso, não há no rol do artigo 42 da Lei n.º 7.014/96 multa específica para a conduta infracional que lhe foi imputada, devendo, por conseguinte, ser afastada.

Instada a se manifestar a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso. Após ratificar que a defesa restou prejudicada em face da opção do contribuinte pela discussão na via judicial, a procuradora representante externa seu posicionamento no sentido de que a multa cominada deve ser mantida por que adequada à infração apurada e prevista na legislação de regência.

VOTO

Conheço do Recurso em face da tempestividade e regularidade de sua interposição, pelo que passo a analisar as razões de apelo aduzidas.

Início pela preliminar de nulidade da Decisão de piso suscitada para afastá-la. Com efeito, dispõe o parágrafo 2º do artigo 18 do RPAF que não se declarará nulidade sem prejuízo.

No presente caso, embora os membros integrantes da 3ª JF tenham julgado a defesa prejudicada, procedimento que deveria ensejar a remessa do Auto de Infração à DARC para inscrição na Dívida Ativa, a teor do que dispõe o § 1º do artigo 117, isto não se verificou.

Dos termos do acórdão de primeira instância o sujeito passivo foi intimado, sendo-lhe concedido prazo para interposição de Recurso Voluntário e assegurado, portanto, o exercício pleno do direito de defesa. Ademais, também não vislumbro no caso dos autos supressão de instância em relação à matéria objeto da discussão, pois, em que pese não constar da parte dispositiva do acórdão, foi ela apreciada pelo órgão julgador *a quo*, conforme se depreende do trecho do voto a seguir reproduzido:

Em relação à multa aplicada, também questionada pelo defendente, requerendo a sua exclusão, entendo que está correta a multa de 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99. Mantida a multa aplicada.

Isto posto, passo a apreciação do mérito. De fato, constato que quanto à materialidade da exigência o contribuinte, ao ajuizar as ações de nºs 0392909-19.2013.8.05.0001 e 0397733-21.2013.8.05.0001, optou pela discussão na via judicial. Nestes termos, entendo não merecer reparos a Decisão de base.

Certo é que a multa de ofício só será devida se afinal o Recorrente sair vencido na demanda judicial. Nesta hipótese, restará evidenciado o cometimento da infração à legislação que rege a cobrança do ICMS neste Estado e, por conseguinte, o evento que ensejou a imposição da penalidade.

Por outro lado, verifico da análise da exordial da ação ordinária de nº 0397733-21.2013.8.05.0001 que razão assiste ao Recorrente quando afirma não ter sido a multa de ofício objeto de discussão judicial, razão pela qual, quanto a este particular, é incorreto afirmar que há renúncia ou desistência da discussão administrativa.

Nestes termos e diante de tal circunstância é que passo a analisar as razões de apelo. Em apertada síntese, sustenta o Recorrente que a multa cominada deve ser afastada, por que a conduta tida como infracional não encontra tipificação específica no rol constante do artigo 42 Lei nº 7.014/96.

Com efeito, dispõe o artigo 97 do CTN que somente a Lei estabelece a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos.

Em observância a tal comando legal, a Lei nº 7.014/96, após dispor sobre as regras gerais de incidência do ICMS, estabeleceu, através do artigo 42, as penalidade a serem cominadas nas hipóteses de infração de suas disposições. Após listar uma série de condutas típicas, assim dispôs no na alínea “f” do inciso II:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

Como se depreende da leitura do dispositivo transcrito, a multa equivalente a 60% do imposto não recolhido será devida sempre que se verificar infração que importar descumprimento de obrigação principal não especificamente prevista nas alíneas anteriores, desde que ausente o dolo.

Tal disposição se justifica na medida em que não é possível ao legislador prever, de forma exaustiva, todas as hipóteses que possam ocasionar falta de recolhimento do imposto e ao mesmo tempo.

No caso dos autos, entendo adequado o enquadramento da conduta na alínea “f” do inciso II do referido artigo, já que o ato infracional tido como cometido pelo Recorrente não se encontra especificamente previsto em nenhum dos demais incisos ou alíneas do dispositivo.

Não se trata de aplicação da multa de 50% prevista no inciso I do artigo 42, como questionado pelo sujeito passivo, por que a declaração eletrônica ali referida é aquela estabelecida pela legislação estadual, para fins de auto lançamento do tributo tido como devido ao Estado da Bahia, vale dizer a DMA.

Também não há de se cogitar, como pretendeu o Recorrente, de falta de tipificação da infração, mas tão somente de aplicação da norma geral de penalidade em razão da inexistência de comando específico.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, ratificando em todos os seus termos a Decisão de primeira instância que ratificou o percentual da multa de ofício cominada, recomendando, entretanto, seja verificado pela DARC, antes do prosseguimento da cobrança, se há nos autos da ação judicial medida vigente com efeitos suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **216967.0010/13-2**, lavrado contra a **ULMA HANDLING SISTEMAS AUTOMOTIVO DE ARMZENAMENTO DO BRASIL LTDA.**, no valor de **R\$138.072,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, devendo o autuado ser cientificado da presente decisão e os autos serem remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, consequentemente, encaminhados à DARC para prosseguimento da cobrança, observando-se, contudo, se há na ação judicial em curso, medida vigente suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2014.

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS