

A. I. N.^º - 206986.0011/00-1
AUTUADO - GALILEO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTES - LUÍS CARLOS PRATES SANTOS e ANTÔNIO TORRES DE BARROS
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N^º 0068-02/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O tratamento a ser dispensado no desembarque aduaneiro será o mesmo dado à mercadoria similar nas operações no mercado nacional. São tributadas as operações internas e interestaduais, bem como a operação de importação. Existência de mandado de segurança preventivo suspende a exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva da ação. Decisão da 2^a Câmara provê o recurso voluntário e anula a decisão da primeira instância, por não ter ficado caracterizada a escolha pelo recorrente da via judicial, devolvendo os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2000, exige o ICMS de R\$ 33.456,82 devido pelas importações de bacalhau realizadas pelo autuado no exercício de 1998 sem recolhimento do imposto, em razão da Ação Judicial de Mandado de Segurança n^º 1209182/94, do que, para salvaguardar os interesses da Fazenda Pública Estadual, foi efetuado o lançamento “*ex-officio*”, sob ressalva de que sua exigibilidade ficará suspensa até o julgamento final do mérito da citada ação. Tudo conforme demonstrativo e documentos às fls. 6 a 58 dos autos.

O autuado através de seus advogados legalmente constituídos, apresenta impugnação às fls. 61 a 78, onde aduz que o ato do lançamento tem o fito de tornar exigível o crédito tributário, sendo o requisito formal para a efetividade da obrigação, sendo assim absurdo o fato dos autuantes atribuírem, na própria atividade de lançamento de ofício, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, retirando a própria razão de ser do mesmo, do que requer que seja declarada sua nulidade.

Em seguida, ressalta a suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, decorrente do Mandado de Segurança impetrado a fim de preservar seu direito líquido e certo de se ver livre de autuações no que concerne ao recolhimento de ICMS nas operações com bacalhau, do que entende caracterizar manifesta desobediência o fisco efetuar lançamentos tributários, ainda mais com todas as penalidades cabíveis. Destaca que, no caso de decidida pela não manutenção da segurança ora em vigor, o fisco poderá proceder à cobrança administrativa dos valores por ventura devidos, uma vez que não se concretiza, no caso, as hipóteses de prescrição e decadência.

Destaca que foi mantida pelo Tribunal de Justiça a decisão concessiva da segurança, com isenção nas operações com bacalhau, uma vez que julgou definitivamente o recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública Estadual, ao qual negou provimento, à unanimidade, conforme cópia do acórdão em anexo, do que entende a incompetência do Conselho de Fazenda do Estado para apreciar e julgar este Auto de Infração, pois versa o mesmo sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário. Cita dispositivos regulamentares e resoluções neste sentido.

Por fim, pede que o Auto de Infração seja declarado nulo de pleno direito ou, assim não entendendo, seja reconhecida a incompetência do CONSEF, com fulcro no artigo 125, III, do COTEB e artigo 55 do RPAF, e, por conseguinte, seja invalidado o referido Auto de Infração. Em seguida, por extrema cautela, requer, caso não acolhidas as razões acima, considerando que este processo ficará suspenso até julgamento final da demanda judicial, seja o autuado intimado da retomada deste procedimento administrativo, com a necessária abertura de prazo para a apresentação da defesa de mérito.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 81/82, ressaltam que a alegação do recorrente de que o fisco estaria impedido de efetuar o lançamento, por intermédio do Auto de Infração, é equivocada, visto que o referido lançamento consubstancia uma pretensão legítima do fisco. Aduzem que para o ato ser exigível é necessário que seja dotado de eficácia, porém só no dia em que deve ser implementado o pagamento, o cumprimento da obrigação torna-se exigível. Destacam que exigir a prestação é exercer a pretensão de receber o valor devido ou, no mínimo, demonstrar a pretensão. Assim, concluem, que o presente lançamento foi efetivado de ofício, com o fim precípua de promover a sua constituição, com a sua exigibilidade suspensa conforme dispõe o art. 151, II, do CTN, de forma que não venha sofrer os efeitos da decadência, para que, ao fim da discussão da lide, o fisco, com os elementos necessários, possa proceder a inscrição na dívida ativa e promover a ação de execução fiscal, recuperando o seu legítimo crédito.

Por fim, ressalta que, segundo consulta à PROFAZ, o Auto de Infração deveria ser lavrado, visto que a decisão que concedeu mandado de segurança ao contribuinte, não transitou ainda em julgado, ou seja, não há até o momento decisão definitiva.

Em pauta suplementar a 2ª JJF decidiu encaminhar o PAF à PROFAZ para avaliação e parecer técnico jurídico sobre a questão, de forma a nortear sobre o procedimento a ser adotado pelo colegiado. A aludida Procuradoria entendeu que fazia-se necessário a juntada da cópia da petição do mandado de segurança, bem como cópia da sentença, para que fosse analisado o teor da abrangência das mesmas. Assim, o autuado foi intimado a complementar as provas de suas alegações, o que foi atendido às fls. 94 a 116 dos autos.

Finalmente, às fls. 119 e 120 do PAF, através do Parecer nº 626/01, a PROFAZ opina pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração por entender que “Na via administrativa prevalece a previsão regulamentar ou alterações do RICMS”, uma vez que “a ação mandamental não impede a lavratura do Auto de Infração, por ter a empresa não cumprido disposição do regulamento do ICMS do estado da Bahia”. Ressalta que “a referida ação é genérica, não havendo desobediência direta a ordem judicial” e que “Na realidade, o que a SEFAZ está impedida de fazer é a cobrar o imposto relativo a autuação firmada e não de constituir-lo”, o que “parece um contrasenso”, mas é a situação impressa no presente Auto de Infração.

Quanto a dita incompetência para o CONSEF apreciar questão sob o âmbito judicial, aduz que “...se não está se discutindo, objetivamente, o presente Auto de Infração, não há que se falar em incompetência sobre decisão judicial, pois, a decisão judicial não fez referência expressa a este Auto de Infração”. Assim, ressalta que os efeitos da ação de mandado de segurança é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não de seu lançamento.

Por fim, conclui que “...o STF já tem se posicionado sobre o assunto, concedendo ganho de causa ao contribuinte importador de bacalhau, no entanto, na via administrativa, enquanto inexiste ato do Secretário da Fazenda acatando a decisão preponderante do STF, a decisão da JJF deve ser pela aplicação do RICMS à operação realizada”.

Através do Acórdão nº 2067-02/01, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal, por decisão unânime, entendeu que o contribuinte havia desistido da defesa administrativa, uma vez escolhida a discussão judicial da lide. Intimado a tomar conhecimento do referido Acórdão, o autuado apresenta Recurso Voluntário contra a decisão do primeiro grau, onde aduz que o fato do autuado ter ingressado com ação de Mandado de Segurança não indica que o mesmo tenha desistido da esfera administrativa, mesmo porque o ingresso na esfera judicial se deu antes da lavratura do Auto de Infração, do que invoca o Princípio do Contraditório e o Princípio da Ampla Defesa. Por fim, pede que seja reformada a decisão proferida pela 2^a Junta de Julgamento Fiscal.

A PROFAZ, em seu Parecer, às fls. 152 e 153 do PAF, entende que o julgamento da 2^a JJF se deu com preterição do direito à ampla defesa. Assim, opina pela decretação da nulidade da decisão recorrida para que os autos retornem para apreciação das razões defensivas, restabelecendo-se a oportunidade de ampla defesa.

A 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, por unanimidade, através do Acórdão CJF n.º 2242-12/01, reforma a Decisão Recorrida para considerá-la NULA, determinando o retorno dos autos à JJF para apreciação da defesa, por acordar que não restou caracterizada a hipótese de escolha pelo recorrente da via judicial, uma vez que o Mandado de Segurança foi anterior à autuação e era genérico, ressaltando que tal *mandamus* não impedia a lavratura do Auto de Infração, nem o prosseguimento do processo administrativo até a fase de inscrição em Dívida Ativa.

VOTO

De pronto, da análise das peças processuais, aí inclusas as razões de defesa do contribuinte, ficou comprovada a pertinência do lançamento do crédito tributário e, consequentemente, a procedência do Auto de Infração, uma vez que, no entendimento da PROFAZ, em seu Parecer de n.º 626/01, às fls. 119 e 120 do PAF, a referida ação é genérica, não havendo desobediência direta a ordem judicial e que, na realidade, o que a SEFAZ está impedida de fazer é a cobrar o imposto relativo a autuação firmada e não de constituir-lo, pois os efeitos da ação de mandado de segurança é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não de seu lançamento, do que entende o CONSEF competente para apreciar a questão sob o âmbito judicial, pois a decisão judicial não fez referência expressa a este Auto de Infração.

Assim, fundamentado no referido parecer e considerando que o bacalhau é um produto tributado, conforme exceção prevista no artigo 14, inciso XIII, alínea “a”, do RICMS aprovado pelo Decreto n.º

6.284/97, como também que a operação de importação incide o ICMS, consoante art. 1º, § 2º, inciso V, do citado RICMS, não resta dúvida sobre a pertinência da exigência fiscal.

Face ao exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE, devendo os autos serem remetidos à Procuradoria da Fazenda Estadual para adoção dos procedimentos legais pertinentes, uma vez que o mandado de segurança preventivo suspende a exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva da ação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206986.0011/00-1, lavrado contra **GALILEO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 33.456,82**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, após decisão definitiva da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR