

**PROCESSO** - A.I. Nº 146468.0066/05-2  
**RECORRENTE** - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0282-03/05  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 21/12/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0446-11/05

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BACALHAU SECO E SALGADO. EXISTÊNCIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A importação do bacalhau encontra-se amparada pelo benefício do diferimento do ICMS. Entretanto, provado que o autuado encontrava-se com sua habilitação cancelada, deve, no caso, recolher o imposto na época do desembarço aduaneiro, vez que a mercadoria “bacalhau” é tributada normalmente pela legislação estadual. Com a existência de Mandado de Segurança, fica a exigibilidade do crédito tributário suspensa, mas não seu lançamento. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). A apreciação do mérito do Recurso Voluntário em relação à obrigação principal fica **PREJUDICADA**, o que importa em presunção de legitimidade do Auto de Infração. Ressalve-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0282-03/05, da 3ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Prejudicada a impugnação administrativa apresentada pelo autuado e declarou extinto o presente PAF.

O presente Auto de Infração fora lavrado para exigir ICMS no valor de R\$392.049,75 acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações de bacalhau seco e salgado, oriundas de país signatário do GATT, por contribuinte que se encontra com a sua habilitação para diferimento cancelada na SEFAZ/BA desde 18/07/2001.

Consta no voto do relator da Decisão recorrida:

*“Considerando que o autuado possuía liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o crédito, por meio deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência. Todavia, a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até a Decisão final proferida pelo Poder Judiciário.*

*Este CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto”.*

*Quanto à alegação de que a multa aplicada na autuação é ilegítima, sob a o argumento de que a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspendem a exigibilidade do crédito tributário, ressalto que a multa é prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e está vinculada a ocorrência do fato gerador do imposto.”*

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente trouxe os seguintes argumentos:

1. Que a Resolução da 3ª JJF, no sentido de considerar prejudicada a defesa apresentada e extinguir o Processo Administrativo Fiscal, merece reforma, pois a não apreciação desta implicaria na impossibilidade de se exercitar de forma plena o seu direito como parte envolvida na demanda, ferindo os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, garantidos pela Constituição;
2. que, em razão de ter obtido Decisão liminar em Mandado de Segurança, que determinou a imediata liberação da mercadoria apreendida à época do desembaraço aduaneiro, por ocasião da autuação, já encontrava-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão, razão pela qual deve ser declarada a improcedência do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos correlatos à matéria, (art. 151, IV, do CTN, e 964, V, do RICMS/97);
3. afirmou ser ilegítima a aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal no caso em apreço, e, sendo a multa de mora devida em função da inadimplência do contribuinte, porque, estando sob a proteção de medida judicial, esta não ocorreu, e, ainda que cassada a liminar, haveria de ser concedido prazo para quitar a sua obrigação, sem a incidência destas multas. Pediu a Improcedência da aplicação desta penalidade;
4. quanto ao mérito, asseverou que o bacalhau importado objeto da autuação está respaldado e amparado por liminar em Mandado de Segurança, sendo ilegítima e inconstitucional a exigência do ICMS nas respectivas importações, visto que o referido produto é originário da Noruega, país signatário do GATT, e que se trata de pescado cujo similar nacional é isento do ICMS nas operações internas, conforme previsto no art. 14 inciso XIII do RICMS-BA, e fez referência ao art. 98 do CTN, às Súmulas 575, 20 e 71 dos Tribunais Superiores.

Conclui requerendo o Provimento do Recurso Voluntário com a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, no seu pronunciamento, disse que é pertinente a conclusão exarada pela 3ª JJF no sentido de que não é cabível ao órgão julgador administrativo decidir acerca de inconstitucionalidade de leis, devendo ser constituído o crédito tributário a fim de evitar a decadência.

Observou, contudo, que a matéria ventilada pelo contribuinte na esfera administrativa, e reproduzida nas razões do Recurso, não se refere exclusivamente ao mérito discutido em sede judicial, mas envolve questão relativa à ilegitimidade da aplicação de multa no lançamento tributário expendido para prevenir a decadência, e a controvérsia gira em torno da pertinência de aplicação de multa moratória quando o comportamento do contribuinte encontra-se amparado por medida liminar.

Pontuou que, dessa forma, no caso da ação judicial ser julgada improcedente, a exigência fiscal irá produzir todos os seus efeitos, isto é, o débito inscrito em dívida ativa irá ser imediatamente cobrado, sem que o contribuinte tenha tido oportunidade de se insurgir contra a aplicação de acréscimos moratórios.

Opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que se anule a Decisão recorrida,

determinando-se o retorno dos autos à Primeira Instância para apreciação das alegações do recorrente.

## VOTO

Antes de adentrar nas razões do Recurso Voluntário, necessário se torna apreciar o pronunciamento da representante da PGE/PROFIS, uma vez que conclui pelo Provimento do Recurso Voluntário, arguindo a nulidade da Decisão recorrida, em que pese não ser essa a causa de pedir nem o pedido formulado pelo recorrente. Este reclama a reforma da Decisão para que se declare a improcedência do Auto de Infração.

Inicialmente, cabe frisar que não está claro no Parecer PGE/PROFIS se a questão se prende à multa por descumprimento de obrigação principal ou se à multa de mora, e respectivos acréscimos.

Diz o citado Parecer, que, *“no caso da ação judicial ser julgada improcedente, a exigência fiscal irá produzir todos os seus efeitos, isto é, o débito inscrito em dívida ativa irá ser imediatamente cobrado, sem que o contribuinte tenha tido oportunidade de se insurgir contra a aplicação de acréscimos moratórios.”*

Sob este aspecto é indubitoso que o recorrente teve assegurado o seu direito, posto que, o seu argumento foi apreciado na Primeira Instância, conforme fragmento do voto do relator, que acima transcrevi, e repito:

*“Quanto à alegação de que a multa aplicada na autuação é ilegítima, sob o argumento de que a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, ressalto que a multa é prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e está vinculada a ocorrência do fato gerador do imposto.”*

Passo à análise das razões recursais.

Afirmou o recorrente que a Resolução da 3ª JF, no sentido de considerar prejudicada a defesa apresentada e extinguir o Processo Administrativo Fiscal, merece reforma, pois a não apreciação desta implicaria na impossibilidade de se exercitar de forma plena o seu direito como parte envolvida na demanda, ferindo os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, garantidos pela Constituição.

Como dito na Decisão questionada, o art. 117, do RPAF/99, preconiza que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso Voluntário acaso interposto. E mais, o seu art. 167, II, expressamente exclui da competência dos órgãos julgadores, questão que esteja sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Assim, a 3ª JF agiu corretamente ao se abster de adentrar ao mérito da exigência fiscal, no tocante à obrigação principal. O seu único equívoco reside na conclusão, ao declarar extinto o PAF, isto porque, de fato, existe na peça impugnatória o questionamento sobre a aplicação da multa, matéria que se encontra fora dos limites da proposição mandamental intentada pelo contribuinte.

Ocorre que a tal extinção não se materializou, seja pelo enfretamento que fez a própria Junta das razões da defesa quanto às penalidades indicadas na autuação, seja pelo acatamento do competente Recurso Voluntário, que foi recebido, processado e, neste momento, está sendo apreciado.

É princípio de direito processual, que não havendo prejuízo às partes não se decretará a nulidade do ato. Neste sentido, o § 2º do art. 18 do RPAF/99, determina que não se decretará a nulidade do ato, se, ainda que praticado de forma diversa, houver atingido a sua finalidade.

Por essa razão, peço *venia* para discordar do entendimento da ilustre procuradora, autora do

Parecer às fls. 198 a 200, quanto à necessidade de anulação da Decisão recorrida. A contradição que se verifica na referida Decisão não trouxe prejuízo ao contribuinte na sua impugnação nem a apreciação das suas arguições em sede de Recurso Voluntário.

No que respeita às questões de mérito, argüiu, também, o recorrente que, em razão de ter obtido Decisão liminar em Mandado de Segurança, determinando a imediata liberação da mercadoria apreendida à época do desembaraço aduaneiro, o crédito tributário já se encontrava com a sua exigibilidade suspensa por ocasião da autuação, razão pela qual, entende que deve ser declarada a improcedência do Auto de Infração.

Realmente, a exigibilidade do crédito tributário estava e continua suspensa, mas não o seu lançamento, que foi efetuado, com o fim precípua, de inibir a decadência.

Quanto à sua alegação de que é ilegítima a aplicação das multas por descumprimento de obrigação principal e de mora, não pode prosperar, posto que o já citado art. 151, IV, do CTN, prevê somente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no caso de concessão de medida liminar em mandado de segurança, mas não determina a exclusão de seus consectários (penalidades e acréscimos moratórios).

Foi citado, ainda, o art. 100, II, e seu parágrafo único, que prevê que são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa, e que a sua observância exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Ora, não tenho conhecimento da existência de Decisão de órgão de jurisdição administrativa favorável à tese sustentada pelo recorrente, e também não localizei no CTN qualquer dispositivo que abarcasse a sua pretensão.

Por outro lado, o § 3º, do art. 101, da lei n.º 3.956/81 (COTEB), determina que a correção monetária abrangerá o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, e o § 1º, do seu art. 102, que os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

A dicção dos dispositivos legais acima referidos, não deixa dúvidas quanto à incidência dos acréscimos moratórios (multa de mora, como chamou o recorrente) sobre o imposto lançado, mesmo no período em que a sua exigibilidade esteja suspensa.

No que concerne à multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art. 42, II, “f”, da lei n.º 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente.

Com efeito, ocorrido o fato gerador do imposto, nasce a obrigação tributária correspondente, e com ela, a necessidade de o sujeito passivo realizar o seu adimplemento no prazo regulamentar, sob pena de ter que suportar o lançamento de ofício com todos os consectários, inclusive a imposição de multa pelo descumprimento de obrigação principal. O fato de se encontrar o contribuinte amparado com medida judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não lhe retira, à luz da lei instituidora do tributo estadual, a condição de devedor, e neste sentido terá que arcar com todas as consequências resultantes da sua opção, em caso de uma eventual sucumbência na discussão judicial.

Por fim, quanto ao lançamento do imposto, o recorrente argüiu que a exigência fiscal sobre a importação de bacalhau, objeto da autuação é ilegítima e inconstitucional, porque o referido produto é originário da Noruega, país signatário do GATT, e que se trata de pescado, cujo similar nacional é isento do ICMS, conforme previsto no art. 14 inciso XIII do RICMS-BA, além de fazer referência ao art. 98 do CTN, às Súmulas 575, 20 e 71 dos Tribunais Superiores.

A este respeito, repetindo o que já expus no início de meu voto, o RPAF expressamente exclui da

competência dos órgãos julgadores, questão que esteja sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Assim, quanto a apreciação do mérito sobre a isenção ou não na importação de bacalhau, em razão da opção do contribuinte em discuti-la na esfera judicial, e em face dos limites impostos ao órgão julgador administrativo, considero PREJUDICADO o seu Recurso Voluntário.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, quanto às penalidades e demais cominações legais, ficando, entretanto, PREJUDICADO quanto à obrigação principal, em face da sua opção por discutir a matéria também na via judicial. Ressalve-se que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até a Decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, considerar **PREJUDICADO** quanto à obrigação tributária principal e **NÃO PROVER** em relação às penalidades e cominações legais o Recurso Voluntário apresentado contra a decisão que julgou EXTINTO no Auto de Infração nº 146468.0066/05-2, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS, para as providências da sua alçada, até Decisão definitiva da lide na esfera judicial.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Antônio Ferreira de Freitas, Fernando Antônio Brito de Araújo, Oswaldo Ignácio Amador e Eduardo Nelson de Almeida Santos.

VOTO VENCIDO: Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS