

PROCESSO - A. I. Nº 020983.0006/04-0
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0009-05/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0127-11/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO POR SE TRATAR DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO CANCELADA. 1. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com o artigo 2º, inciso V, da Lei nº 7.014/96, é devido o pagamento do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. 2. EXIGÊNCIA DE MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 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 artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de vinte dias, sem incidência das penalidades moratórias, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo. Recurso **PREJUDICADO**, em relação à obrigação principal, e **NÃO PROVIDO**, quanto à multa. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0009-05/06, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a 25.000 quilos de bacalhau importados da Noruega, referente à Declaração de Importação nº 04/0248565-8 e Licença de Importação nº 04/0253330-2.

A Decisão recorrida, relativa à multa pela lavratura do Auto de Infração, foi de que ela está determinada no art. 41 e 42 da Lei nº 7.014/96, cuja norma não contempla a sua dispensa a nível administrativo, e somente a Câmara Superior deste Colegiado possui competência para excluí-la ao apelo da equidade.

Quanto aos acréscimos moratórios, aduz a JJF que decorrem da intempestividade do recolhimento do imposto e estão previstos no art. 51 da Lei nº 7.014/96. Destaca que se a Decisão judicial for desfavorável ao Estado, não existirão acréscimos moratórios nem, tampouco, multa,

pois a autuação será insubsistente. No entanto, caso a Decisão seja favorável, o contribuinte não terá pago, no prazo regulamentar, o imposto devido, sendo dever do fisco cobra-lo de ofício, através de Auto de Infração, como feito, e com todos os acréscimos tributários previstos em lei.

Assim, conclui a Jf que a defesa fica prejudicada quanto ao exame do seu mérito e o Auto de Infração é procedente, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a Decisão final da lide pelo Poder Judiciário, devendo a PGE/PROFIS tomar as medidas cabíveis.

Em seu Recurso Voluntário, interposto às fls. 120 a 132 dos autos, aduz que se trata o presente levantamento fiscal de um procedimento cujo mérito encontra-se como objeto da ação mandamental registrada sob nº 372128-2/2004, pelo que, o crédito tributário encontra-se suspenso em virtude de medida liminar, conforme previsto no art.151, IV do CTN.

Ressalta que o objeto da autuação se materializa na falta de recolhimento de ICMS em relação à importação de bacalhau, do que passa a transcrever decisões do STJ a respeito da matéria, do que entende o recorrente que inexistente relação jurídica tributária legítima que determine como obrigatório o recolhimento de ICMS nas referidas operações de entrada de bacalhau e, como tal, é improcedente o Auto de Infração, por infringir princípios constitucionais, assim como a legislação tributária, além de contrariar a jurisprudência do STF, do STJ e do TJ/BA.

Em seguida, passa a alegar a ilegitimidade da aplicação de multa no caso em apreço, pois uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal, visto que a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte. Assim, estando o mesmo sob a proteção de medida judicial, não pode ser compelido a pagar a mencionada multa, vez que mora não houve. Defende que ainda que cassada a liminar, o contribuinte haverá de ter um prazo para quitar sua obrigação, sem a incidência da multa. Assim pugna pela improcedência da aplicação da multa.

Sustenta que a recorribilidade dos contribuintes à esfera judicial, não quer dizer que seja prescindível a continuação da esfera administrativa. Defende que a Decisão administrativa não deve prosperar, pois, se assim permanecer, estará violando princípios constitucionais, a exemplo do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que restará impossibilitada em face da noticiada extinção da esfera administrativa.

Aduz que, apesar de tal extinção estar prevista no RPAF/99, tem-se por certo de que tal dispositivo encontra-se em total incoerência com o que prevê a Constituição Federal vigente, uma vez que restringe o direito de defesa do contribuinte. Por fim, defende que entendimento contrário não pode existir quanto ao fato de que o devido processo legal administrativo deve ter um final, com julgamento definitivo sobre a matéria controvertida, o que não ocorreu no caso em questão.

Assim diante do exposto, por entender que a discussão da matéria não pode ser encerrada no âmbito administrativo sem atender ao julgamento definitivo do Auto de Infração, tendo em vista os equívocos e omissões da presente autuação, requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, sendo o Auto de Infração julgado Improcedente.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, às fls. 135 e 136 dos autos, emitiu seu Parecer ressaltando que o recorrente, em sua súplica recursal, renitiu basicamente à tese lançada na peça de defesa administrativa, no sentido do julgamento do mérito do Auto de Infração, em especial a legalidade da aplicação da multa, propugnando ao final pela improcedência do mesmo.

Entende o douto Procurador que, em que pese à vontade do autuado em ver o mérito do presente processo fiscal julgado, declarando-se a sua improcedência, resta claro que o contribuinte escolheu a via judicial e a inequívoca pertinência temática das duas lides, sendo, portanto, obrigatoriamente aplicável a norma prevista no art. 117 do RPAF no que se refere à questão da infração substancial ou material, sob pena de decisões conflitantes.

Contudo, defende que restou inapreciada a questão da legalidade da multa aplicada suscitada

pelo recorrente, tendo em vista a suspensão do crédito fiscal pela concessão de liminar judicial, ponto da lide administrativa não ofertada na seara judicial.

Assim, nos termos do art. 119, § 1º, do COTEB, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, no que se refere à necessária apreciação da questão relativa à multa, acolhendo, entretanto, o posicionamento do CONSEF em relação à impossibilidade de discussão na seara administrativa da infração substancial arrostada.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão de falta de recolhimento do imposto, no momento do desembarço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a 25.000 quilos de bacalhau salgado importados da Noruega, cuja operação encontra-se sob medida liminar, obtida no Mandado de Segurança nº 372128-2/2004, determinando que a SEFAZ se abstenha de apreender o bacalhau importado pelo impetrante, conforme Licença de Importação nº 04/0253330-2, e exigir antecipação ou mesmo exigir posteriormente o pagamento do ICMS referente ao pescado, até julgamento final deste “writ”.

Observo que o Recurso Voluntário não versa exclusivamente sobre a questão discutida no âmbito do Poder Judiciário. Assim, se faz necessária apreciação da questão relativa à multa por descumprimento de obrigação principal, exigida no Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, entende o recorrente que inexistente relação jurídico tributária legítima que determine como obrigatório o recolhimento de ICMS nas referidas operações de entrada de bacalhau e, como tal, é improcedente o Auto de Infração, por infringir princípios constitucionais, assim como a legislação tributária, além de contrariar a jurisprudência do STF, do STJ e do TJ/BA.

Inicialmente, devo ressaltar que, por se tratar de objeto idêntico à demanda judicial, o Recurso Voluntário está prejudicado, na esfera administrativa, quanto à análise do mérito da exigência do imposto, objeto do Auto de Infração sob análise.

Contudo, há de se salientar que o efeito da ação de mandado de segurança é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não de seu lançamento. Assim, na realidade, a SEFAZ está impedida de exigir o imposto relativo à operação e não de constituí-lo.

Porém, por amor ao debate, quanto à alegação de contrariar a jurisprudência do STF, do STJ e do TJ/BA, sustento que, na via administrativa, enquanto inexistir ato do Secretário da Fazenda acatando a Decisão preponderante do STF, a Decisão administrativa deve ser pela aplicação das normas estaduais relativas ao ICMS, dentre as quais o RICMS.

Assim, considerando que a Decisão liminar concedida ao contribuinte, não é definitiva, como também que o bacalhau é um produto tributado, conforme exceção prevista no artigo 14, XIII, “a”, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, além de 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 do bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, o qual é dispensado tratamento igualitário aos produtos similares de origem nacional, que são tributados.

Inerente à citação recursal da ilegitimidade da aplicação de multa, quando protegido de medida judicial, também entendo descabida, em razão do seu caráter acessório ao lançamento de ofício, devido à infração à legislação do ICMS, determinada no art. 41 e 42 da Lei nº 7.014/96, cuja norma não contempla a sua dispensa a nível administrativo, devendo, portanto, ser aplicada e somente exigida no caso de Decisão judicial favorável ao Estado da Bahia, visto que, por se tratar de um acessório, acompanha o objeto principal, no caso a exigência do imposto, o qual se encontra suspensa sua exigibilidade, porém, não a sua constituição, conforme anteriormente já abordado.

Por outro lado, o § 3º, do art. 101, da Lei nº 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.

Portanto, ocorrido o lançamento de ofício, ensejam também as exigências consectárias, inclusive a imposição de multa pelo descumprimento de obrigação principal, pois o fato de se encontrar o contribuinte amparado com medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário, não lhe retira, à luz instituidora do tributo estadual, a condição de devedor, e neste terá que arcar com todas as consequências resultantes da sua opção, em caso de uma eventual sucumbência na discussão judicial.

Assim, ao contrário do que alega o recorrente, nos termos do art. 117 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, escolhida a via judicial pelo sujeito passivo, ficam prejudicados sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha a desistência da defesa ou do Recurso Voluntário interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, quando o objeto da demanda judicial coincidir ou abranger o objeto da demanda administrativa, sob pena de decisões conflitantes e de se tornar sem efeito a Decisão na esfera administrativa, a qual deve obediência à Decisão na esfera judicial.

Logo, quanto à apreciação do mérito sobre a isenção ou não na importação do 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.

Diante do exposto, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário, no que tange ao mérito do imposto exigido, por se tratar de objeto idêntico à demanda judicial, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes, devendo a exigibilidade do crédito tributário ficar suspensa, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO**, no que tange à obrigação tributária principal, e **NÃO PROVIDO**, em relação às penalidades e cominações legais, o Recurso Voluntário interposto, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração nº 020983.0006/04-0, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa pelo descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

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