

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0132/04-7  
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0023-05/06  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET - 10/05/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0152-11/06

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPORTAÇÃO DE BACALHAU. Segundo a Legislação Estadual, a mercadoria transportada não é objeto de isenção quanto ao recolhimento do ICMS. Tendo em vista a existência de Mandado de Segurança, versando acerca da cobrança do tributo, resta prejudicada, neste particular, a defesa apresentada. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. De fato, inexiste dispositivo legal que impeça o lançamento realizado. Fins de afastamento da decadência. Não se deve, todavia, deixar de oportunizar ao contribuinte, a satisfação voluntária da obrigação tributária, caso a segurança venha ser, ao final, denegada. Recurso PREJUDICADO, em relação à obrigação principal, e NÃO PROVIDO, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, da Decisão proferida pela 5ª JJF, que entendeu pela procedência do Auto de Infração em análise. Em verdade, tendo em vista a impetração de Mandado de Segurança, junto a uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca da Capital, a JJF considerou prejudicada a defesa apresentada, quanto à cobrança do tributo, em si, julgando procedente a multa aplicada, tendo em vista a inexistência de dispositivo legal que desobrigue o agente fiscal a impor a penalidade prevista na Legislação tributária vigente.

A autuação versa acerca da cobrança de ICMS, sobre “Bacalhau” importado da Noruega, quando do desembarço aduaneiro. Esclarece, o autuante, acerca da existência de Decisão liminar proferida em sede de Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, que suspendeu a exigibilidade do tributo em comento.

Em sua defesa, cujas razões foram integralmente afastadas na Decisão objeto do presente Recurso Voluntário, o recorrente pugna pela improcedência da autuação, tendo em vista a isenção supostamente concedida a “bacalhau” importado de país signatário do GATT. Invoca, ademais, o recorrente, julgados de tribunais superiores e entendimentos sumulados, também oriundos das cortes nacionais.

O agente autuante, em sua informação fiscal, informa inexistir a alegada isenção, razão pela qual nenhuma irregularidade poderia ser apontada ao lançamento realizado.

Assim sendo, após a anulação da Decisão proferida pela 4ª JJF, que concluiu pela extinção do presente PAF, por existir demanda judicial que trata da mesma matéria, o processo foi encaminhado para nova Decisão de primeiro grau, desta vez proferida pela 5ª JJF, cujas conclusões foram acima explicitadas.

Na peça recursal cujas razões serão apreciadas nesta oportunidade, o recorrente reitera as teses esposadas em sede de defesa, asseverando:

1. A matéria objeto da autuação já foi fartamente tratada pela Justiça Baiana, que vem concludo pela improcedência de lançamentos que tais;
2. Não se pode entender por exigível o pagamento de ICMS sobre operações de importação de

bacalhau originário da Noruega, em razão de se tratar de país signatário do GATT. “*Às mercadorias importadas de país signatário não pode ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais*”;

3. Não se lhe afigura legítima a multa aplicada, tendo em vista inexistir infração, já que a Decisão liminar foi concedida em Mandado de Segurança preventivo;
4. É inconstitucional a extinção da via administrativa.

A PGE/PROFIS, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pontuou:

1. Quanto à discussão acerca da cobrança do ICMS, deve ser considerado prejudicado o Recurso apresentado, já que a matéria foi submetida ao exame judicial;
2. Relativamente à multa:
  - a) inexiste dispositivo legal que impeça a sua cobrança;
  - b) a lavratura do Auto de Infração não se mostra irregular, mormente quando pretende evitar a decadência do direito potestativo do Fisco, de promover o lançamento devido, caso não se verifique o pagamento do tributo porventura entendido devido;
  - c) deve-se oportunizar a quitação do débito fiscal, sem a incidência da multa, caso, ao final, a segurança seja denegada.

## VOTO

A questão em exame se nos mostra complexa, não pela cognição lógica dos elementos factuais que a envolvem, mas sim pela ausência de dispositivo legal que traga uma solução pré-constituída ao caso concreto aqui tratado.

De fato, o RPAF vigente – Decreto nº 7629/99 -, traz, em seu art. 122, IV, a previsão de extinção do Processo Administrativo Fiscal, caso o sujeito passivo ingresse com medida judicial visando à discussão da matéria tratada na instância administrativa. A extinção se dá em razão da presunção de desistência quanto à discussão administrativa do débito, sempre que o contribuinte ingressa com medida judicial antes de uma Decisão definitiva na órbita administrativa:

**“Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:**

(...)

**IV - com a desistência da defesa ou do Recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorribel a Decisão administrativa;”.**

O objetivo do dispositivo anteriormente transcrito seria evitar a prolação de decisões conflitantes, pelos órgãos administrativo e judicial, razão pela qual este Conselho de Fazenda vem entendendo pela constitucionalidade da previsão regulamentar e, mais, pela sua inteira aplicabilidade. Em razão disso, inegável que, no caso em análise, relativamente à discussão acerca da incidência ou não do ICMS, sobre a operação de importação de bacalhau oriundo da Noruega, mostra-se inteiramente prejudicado o Recurso Voluntário interposto, afastando-se todas as alegações formuladas, que não digam respeito à multa aplicada.

No que tange à multa, todavia, é evidente que a matéria a ela atinente não foi ventilada no Mandado de Segurança, razão pela qual deverá ser devidamente apreciada.

Correta a assertiva do recorrente, no que tange à inexistência de cometimento de infração. O Mandado de Segurança impetrado tem nítido caráter preventivo, ou seja, foi ajuizado antes mesmo de ocorrido o fato gerador constitutivo da obrigação tributária. Assim sendo, a Decisão liminar, da mesma forma, foi proferida anteriormente ao lançamento direto realizado. A rigor, portanto, estando, o recorrente, amparado por Decisão judicial que claramente lhe autoriza o não recolhimento do tributo, não se poderia sequer cogitar em aplicação de multa.

Todavia, é também verdade que, no plano fático, o que se verifica é a ausência de pagamento de um tributo devido. E, neste caso, não há dispositivo legal que impeça a atuação do agente fiscal ou mesmo afaste a aplicação da respectiva penalidade. O lançamento, aqui, mostra-se correto, por dois motivos: primeiro, por se constituir no cumprimento de estrito dever legal, previsto na

legislação aplicável, ao qual o agente público encontra-se plenamente vinculado (art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96); depois, mostra-se essencial para evitar a decadência do direito do Fisco, de promover o lançamento devido.

Ao revés, negligenciando, o agente fiscal, quanto à realização do lançamento devido e deixando o direito creditício do Fisco ser tragado pela decadência, aí sim, estaria, o autuante, agindo ilicitamente, em manifesta desatenção aos seus deveres legais e ao interesse público.

Vale registrar que o prazo decadencial, no particular, não se sujeita a hipóteses de suspensão ou interrupção, sendo, o lançamento, a única forma prevista na legislação tributária, capaz de constituir o crédito tributário e, desta maneira, obstar a caducidade do direito do Fisco.

Portanto, inteiramente procedente a multa aplicada.

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que, estando, o recorrente, amparado por Decisão judicial, *à aplicação da multa só deverá acontecer caso, denegada a segurança ou revogada a liminar, o Autuado não promova o pagamento do tributo devido em prazo razoável. In casu, entendo que este prazo deve ser de 20(vinte) dias, igualando-se àquele concedido pelo Fisco, no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96, para pagamento integral do débito tributário sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal.*

*No que tange aos demais acréscimos moratórios, previstos em Lei (multas moratórias, índices de correção monetária, etc.), entendo devidos desde a data em que o tributo mostrou-se exigível, eis que objetivam apenas recompor o conteúdo monetário do imposto cobrado.*

Concordo, pois, plenamente, com o opinativo da PGE/PROFIS, no sentido de que é de justiça seja devolvida ao contribuinte a possibilidade de quitação do débito tributário, caso o Poder Judiciário, definitiva ou precariamente, decida em seu desfavor.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo-se a Decisão proferida pela JJF, alertando, apenas, quanto à concessão de prazo ao contribuinte, caso seja denegada a segurança ou revogada a Decisão liminar, para que promova o pagamento do tributo, sem incidência de multa.

## 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 PROVER em relação às penalidades e cominações legais, o Recurso Voluntário interposto apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 140777.0132/04-7, lavrado contra J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente, na forma regulamentar, e enviados os autos à PGE/PROFIS, para as providências de sua alçada, até Decisão final da lide na esfera judicial. Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, IV, do CTN, até a Decisão final da lide pelo Poder Judiciário. Caso denegada a segurança ou revogada a Decisão liminar, deverá ser concedido, ao recorrente, um prazo de 20 dias para pagamento do tributo, acrescido dos demais acréscimos decorrentes da mora, que deverão incidir a partir da data em que se realizou o lançamento, **sem aplicação da multa por descumprimento de obrigação principal**. Não realizado o pagamento neste prazo, será devido o pagamento da multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, corretamente apurada na autuação.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR –REPRES. PGE/PROFIS