

PROSSO - A. I. N° 140777.0133/04-3  
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5<sup>a</sup> JJF n° 0008-05/06  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET - 10/05/2006

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0155-11/06

**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 PROVADO, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, da Decisão proferida pela 5<sup>a</sup> 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 4<sup>a</sup> 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 5<sup>a</sup> 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. 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. “As mercadorias importadas de país signatário não pode ser atribuído regime tributário menos

*favorável que o assegurado às mercadorias nacionais”;*

2. 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;
3. 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 Voluntário apresentado, já que a matéria foi submetida ao exame judicial;
2. Relativamente à multa:
  - a) inexiste dispositivo legal que impeça a sua cobrança; e
  - 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.

## 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 irrecorrível a Decisão administrativa;”.*

O objetivo do dispositivo anteriormente transscrito seria evitar a prolação de decisões conflitantes, pelos órgãos administrativo e judicial, razão pela qual este Conselho 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 posicionamento da ilustre procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, 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 140777.0133/04-3, 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