

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0127/04-3
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0024-02/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 12/05/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJP Nº 0163-11/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMPAÇO 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 da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte. 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 sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0024-02/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a 12.500 quilos de bacalhau salgado importados da Noruega.

A Junta de Julgamento Fiscal julgou Prejudicada a defesa apresentada em relação ao ICMS exigido, nos termos do artigo 117, § 1º, incisos I e II, do RPAF/99, considerando que o autuado havia ingressado com mandado de segurança e obtido liminar da Justiça Estadual. Quanto à multa pelo descumprimento da obrigação principal e aos acréscimos moratórios, decidiu que estão em conformidade com a legislação vigente e que são uma consequência direta da falta de recolhimento do imposto, objeto deste Auto de Infração, não podendo ser dispensada a multa a

não ser pela Câmara Superior, ao apelo da equidade. Ressaltou, ainda, que a exigência da multa e dos acréscimos moratórios só não ocorrerá se a Decisão judicial for desfavorável ao Estado, ou seja, se for julgada insubsistente a autuação.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 135 a 147), o autuado pede a reforma da Decisão recorrida, ressaltando que o objeto da presente ação fiscal encontra-se sob apreciação do Poder Judiciário no Mandado de Segurança nº 545758-0/2004 em trâmite na 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador.

Argumenta que a posição jurisprudencial atualmente dominante considera inconstitucional a cobrança do ICMS nas importações de bacalhau seco e salgado da Noruega, país signatário do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), tendo em vista que se trata de pescado, o qual é isento do imposto estadual, merecendo, portanto, igual tratamento tributário.

Transcreve ementas de diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, bem como a Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal e as Súmulas 20 e 71 do Superior Tribunal de Justiça, concluindo que inexistente relação jurídico tributária legítima que determine como obrigatório o recolhimento de ICMS nas operações de entrada de bacalhau.

Quanto à multa aplicada, alega que também é ilegítima, pois, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, não havendo que se falar em multa por descumprimento de obrigação principal ou multa de mora, já que não houve inadimplência. Por fim, afirma que, *“ainda que cassada a liminar, o contribuinte haverá de ter um prazo para quitar sua obrigação, sem a incidência da multa”*.

Acrescenta que a Decisão recorrida, ao extinguir o PAF por considerar prejudicada a defesa, violou o seu direito ao contraditório, pois, apesar de tal extinção estar prevista no RPAF/99, o dispositivo regulamentar encontra-se em total incoerência com a Constituição Federal. Argumenta que o processo administrativo fiscal deve ter um final, com julgamento definitivo sobre a matéria controvertida, o que não ocorreu no caso em tela, inviabilizando *“a produção dos efeitos inerentes às manifestações administrativas dos contribuintes, gerando, por consequência um falso esgotamento da esfera administrativa, que sequer julga as mínimas controvérsias sobre o Auto de Infração lavrado”*. Por último, requer a improcedência do Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa emitiu seu Parecer (fls. 150 a 153) ressaltando, inicialmente, que a matéria ventilada pelo contribuinte na defesa administrativa e reproduzida nas razões de Recurso se refere, em parte, ao mérito discutido em sede judicial, assim como também envolve questão relativa à ilegitimidade da aplicação de multa no lançamento tributário.

Quanto à incidência do imposto na importação do bacalhau, entende que o Recurso Voluntário interposto encontra-se prejudicado, não devendo haver manifestação de mérito do CONSEF sobre a matéria, já que será apreciada pelo Poder Judiciário, nos autos do Mandado de Segurança.

No que tange à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação principal, opina que não há que falar em ilegalidade da Decisão recorrida, uma vez que não existe qualquer impossibilidade de aplicação das penalidades moratórias, haja vista que a lavratura do lançamento é perfeitamente cabível, ainda que sua exigibilidade esteja suspensa por força de medida liminar, para evitar os efeitos da decadência, marcando os termos da futura exigibilidade do crédito tributário caso o Mandado de Segurança seja julgado improcedente.

Acrescenta que a natureza precária das liminares concedidas em sede de provimentos cautelares, por si só, conduz à conclusão no sentido de que a liminar não afasta a posterior cobrança de penalidades moratórias se a Decisão liminar não for confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial.

Ressalta, contudo, que, *“como durante a vigência da liminar o contribuinte encontrava-se amparado por uma norma individual e concreta que permitia o cômputo da base de cálculo nos valores por ele apurados, deverá ser-lhe aberta a oportunidade de quitar o débito sem incidência das penalidades moratórias, caso o provimento definitivo seja no sentido oposto à da liminar concedida”*. Transcreve a ementa da Decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria proferida no RESP nº 676133/MG, publicada no Diário de Justiça de 13/02/2006, p. 678.

Conclui afirmando que:

1. *“o caráter de precariedade das decisões liminares não pode afastar a aplicação das penalidades moratórias, caso não seja confirmada na ulterior Decisão definitiva de mérito”*, razão pela qual a inclusão das multas de mora no lançamento é necessária para que seja possível a sua posterior cobrança, evitando-se os efeitos da decadência;
2. *“por outro lado, de acordo com o que foi exposto acima, tendo em vista a existência da liminar amparando o comportamento do contribuinte, deve-lhe ser aberta oportunidade de quitar o débito, no prazo legal, de forma espontânea, sem incidência das penalidades moratórias, caso ocorra a cassação da liminar, já que, como visto, não houve ainda cometimento fê infração por parte do contribuinte”*.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembarço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a 12.500 quilos de bacalhau salgado importados da Noruega, conforme Declaração de Importação anexa.

O autuado, ora recorrente, obteve medida liminar no Mandado de Segurança nº 545758-0/2004 impetrado contra a Fazenda Pública Estadual, suspendendo-se, então, a exigibilidade do crédito tributário.

Lavrado o lançamento de ofício, o contribuinte apresentou a sua peça defensiva pretendendo, no âmbito administrativo, ver afastada a cobrança do imposto e da multa por descumprimento da obrigação principal e de mora, tendo em vista que se encontrava respaldado em Decisão judicial.

A Junta de Julgamento Fiscal considerou prejudicada a defesa e julgou correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação principal e dos acréscimos moratórios por se tratar de consectários do débito exigido no Auto de Infração.

Considero correta a Decisão recorrida, pelos motivos a seguir elencados:

Em relação à incidência ou não do ICMS sobre a importação de bacalhau verifico que o contribuinte obteve liminar em mandado de segurança antes de ocorrido o fato gerador do imposto objeto desta autuação, razão pela qual as mercadorias não foram apreendidas pela fiscalização. Nesse caso, o artigo 117, do RPAF/99 determina 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 acaso interposto”*. Se o dispositivo regulamentar está, ou não, em desconformidade com a Constituição Federal, como alegado pelo Recorrente, não compete a este órgão julgador se manifestar a respeito, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99. Observo que o Recorrente cometeu um equívoco em sua argumentação, pois o PAF não foi extinto na Decisão exarada no Acórdão JF nº 0024-02/06 que ora se analisa.

De qualquer forma, o Auto de Infração foi lavrado para evitar os efeitos da decadência, não obstante esteja suspensa a sua exigibilidade, e caberá ao Poder Judiciário ditar a última palavra sobre a questão, embora, no âmbito administrativo, este CONSEF tenha sempre se manifestado no sentido de que o bacalhau é tributável pelo imposto estadual até que Decisão judicial definitiva em contrário venha a modificar esse entendimento.

Quanto à multa por descumprimento da obrigação principal e aos acréscimos moratórios, concordo com o Parecer da PGE/PROFIS, de que é necessária a sua inclusão no lançamento de

ofício, primeiro, porque são consectários do ICMS exigido e, segundo, para que possam ser cobrados se a Decisão liminar for cassada ou se não for confirmada quando do julgamento final de mérito do Mandado de Segurança impetrado.

Por outro lado, entendo que deve ser acatado o opinativo da PGE/PROFIS, no sentido de que deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, 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.

Sendo assim, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário, no que tange ao mérito do imposto exigido, e voto pelo seu NÃO PROVIMENTO, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes, devendo ficar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso 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 140777.0127/04-3, 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 por 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, 27 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS