

PROCESSO - A. I. N° 140777.0115/04-5
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0019-03/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 08.05.06

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0175-12/06

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 desembarço 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 não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3^a JJF pertinente no Acórdão nº 0019-03/06, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em 17/03/2004, refere-se à exigência de R\$42.778,91 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia. Segundo os trâmites normais o PAF foi submetido a julgamento tendo a 2^a JJF considerado a defesa prejudicada em virtude do ingresso do sujeito passivo em juízo. Não se conformando o contribuinte recorre voluntariamente e esta Câmara de Julgamento Fiscal sendo o seu Recurso Voluntário Provido e anulada a Decisão. O processo então é remetido de volta a primeira instância para que à luz dos dispositivos legais possa realizar um novo julgamento.

Este novo julgamento desta vez realizado pela 3^a JJF entende que o Auto de Infração é procedente embora reconheça que a sua exigibilidade deve ficar suspensa até Decisão final da lide pelo Poder Judiciário. Do voto do Sr. relator destaco : “*O art. 39 do RPAF/99, estabelece que o Auto de*

Infração deve conter a identificação, endereço e a qualificação do autuado; a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias; a alíquota e o percentual da multa cabível, etc. Dessa forma, o Fisco não pode efetuar o lançamento do crédito tributário com a lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal sem a indicação da multa correspondente". "Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para dispensar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação principal, e embora, não se trate, no presente processo, de "dispensa" de multa, compete à Câmara Superior do CONSEF decidir quanto a essa questão, se provocada pelo contribuinte, nos termos do art. 159 do RPAF-BA."

E continua o Sr. relator “*Saliento, ainda, que em relação ao argumento defensivo quanto aos acréscimos moratórios, de que somente ocorreriam após a notificação referente a Decisão judicial desfavorável ao contribuinte, essa alegação não pode ser acatada, haja vista que se a Decisão for favorável ao Estado, ficará caracterizado que não houve o pagamento do imposto no prazo regulamentar, e neste caso, é devido o imposto com os acréscimos previstos em Lei, cabendo ao defendant requerer a dispensa dos acréscimos ora questionados, se a Decisão judicial lhe for favorável. Portanto, em relação à multa e acréscimos moratórios decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração. Assim, a multa exigida por descumprimento de obrigação principal é a prevista na legislação no art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei 7.014/96, e se aplica ao presente caso, uma vez que o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, consoante a regra do art. 101, § 3º e 102, § 1º, da Lei 3.956/81 (COTEB).*” Vota pela Procedência do Auto de Infração e entende que a exigibilidade do crédito deve ficar suspensa até Decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Inconformado mais uma vez com a Decisão o autuado apresenta um novo Recurso Voluntário onde praticamente repete o que colocou na peça recursal anterior. Reafirma a inexistência da infração e mais uma vez a ilegitimidade e inconstitucionalidade da exigência fiscal. Menciona e transcreve Decisão do STJ – RESP 470184/SP de 13.12.2004 onde aquele órgão julgador reforça a tese de que a Súmula 71 do mesmo STJ continua valendo. Mantém o entendimento no sentido de que se aplica ao caso também a Súmula nº 575 do STF e que tendo o autuado importado bacalhau da Noruega, país signatário do GATT, acompanhando o tratamento dado ao pescado nacional deve ser considerado isento de ICMS. Repete que devem ser aplicadas as súmulas 20 e 71 do STJ. Transcreve comentários doutrinários sobre a prevalência da norma do tratado sobre a lei interna. Entende que sendo a multa de mora devida em função da inadimplência do contribuinte e estando o mesmo sob a proteção de medida judicial, não pode o mesmo ser compelido a pagar a mencionada multa, vez que mora não houve. Comenta a respeito da extinção da via administrativa entendendo que a Decisão da 3ª JJF está “*violando princípios constitucionais, a exemplo do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa*”. Pede Provimento ao Recurso Voluntário e que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A PGE/PROFIS exara Parecer (fls. 198 a 201), após breve análise do ocorrido afirma que não há que se falar em ilegalidade quanto aos termos da Decisão recorrida pois não existe qualquer impossibilidade de aplicação das penalidades moratórias. Entende que o mesmo raciocínio aplicado a cobrança do tributo deve ser usado quanto a aplicação da multa e acréscimos moratórios. Transcreve entendimento do STJ no sentido de que, dentre outras observações, “*a multa moratória somente é excluída nas hipóteses liminar acompanhada de depósito...*” e conclui: “*tendo em vista a existência da liminar amparando o comportamento do contribuinte, deve-se 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 de infração por parte do contribuinte*”.

VOTO

A questão trazida pelo recorrente restringe-se a possibilidade ou não da aplicação da multa em lançamentos de ofício submetidos ao Poder Judiciário e suspensa a sua exigibilidade por força da concessão de uma Medida Liminar ou mesmo depois de ter sido concedida a segurança definitiva.

O tema envolve importantes questões tributárias relacionadas diretamente ao tema da obrigação e do crédito tributário. A ordem judicial garantiu ao recorrente o direito de não cumprir a obrigação tributária mesmo depois de efetuado o lançamento. Ou seja, ele não pagou o ICMS no momento em que este foi exigido – desembaraço aduaneiro, por força de uma Decisão judicial. Ora o não pagamento no momento estabelecido pela resulta numa infração e como tal sujeita o contribuinte a uma penalidade.

Concordamos com o Parecer da PGE/PROFIS no sentido de que o lançamento das penalidades deve permanecer juntamente com o valor do imposto ressalvando, porém, que em caso de vitória por parte do Estado o contribuinte terá uma nova oportunidade de quitar o débito de forma espontânea sem incidência das penalidades moratórias.

Voto no sentido da manutenção da Decisão da JJF que considerou o lançamento procedente ficando, por fim, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e suspensa a exigibilidade do crédito até Decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, 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 **140777.0115/04-5**, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e, após, 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.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Helcônio de Souza Almeida, Nelson Antonio Daiha Filho, Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa-Nova e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS