

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0116/04-1
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0019-02/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 18/05/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0177-12/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARÇO 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

O presente processo tem origem na lavratura de Auto de Infração em que se exige ICMS em decorrência do contribuinte ter deixado de efetuar o pagamento do imposto no desembarço aduaneiro do produto bacalhau originário do exterior. Esta 2ª CJF, através do Acórdão nº 0366-12/05, determinou a anulação da Decisão de 1º grau, em razão do julgador “*a quo*” não ter enfrentado todos os pedidos articulados na defesa administrativa, deixando de apreciar o pedido específico de improcedência da multa moratória, em razão do impugnante ter obtido, perante o Poder Judiciário, medida liminar em mandado de segurança ainda em trâmite na esfera judicial. Submetido o processo a novo julgamento na 1ª instância, foi o impugnante intimado do Acórdão nº 0019-02/06, de lavra da 2ª Junta de Julgamento, que declarou a procedência do lançamento de ofício, com a determinação de que a exigibilidade do crédito fosse suspensa até Decisão final da demanda submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Inconformado com esta última Decisão, ingressou o contribuinte com Recurso Voluntário, através de sua advogada, aduzindo inicialmente que o crédito tributário em lide é objeto de ação mandamental em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, versando sobre matéria pertinente a importação de bacalhau, que no entender do autuado se encontra amparo pela isenção do ICMS, conforme Decisões do Tribunal de Justiça da Bahia, que transcreveu na peça recursal.

Sustentou a improcedência do lançamento ao argumento que o bacalhau, por ser originário da Noruega, país signatário do GATT, goza da isenção aplicável ao pescado nacional, conforme disposição art. 14, inc. XIII do RICMS/BA, de forma que o produto em questão é alcançado pela reciprocidade de tratamento tributário previsto na cláusula 2ª do art. 3º, parte II Acordo internacional. Citou o art. 98 do CTN e a Súmula nº 575 do STF para embasar seu entendimento quanto à improcedência da autuação. Mencionou, também as súmulas nºs 20 e 71 do TJ/BA, para fundamentar a tese de que inexistente relação tributária legítima que determine como obrigatório o recolhimento de ICMS nas operações de entrada de bacalhau. Argumentou que a isenção concedida ao pescado em nível interno alcança as operações de importação com bacalhau, que é uma espécie deste gênero. Arguiu que mesmo após a revogação da norma interna, permanece aplicável a norma do tratado internacional, entendendo ser vedado ao legislador interno elaborar normas que conflitem com o acordo internacional.

Ressaltou, ainda, a ilegitimidade da multa aplicada no lançamento, afirmando que o mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, não havendo como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal, face ao disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN.

Quanto à extinção da lide no que se refere à discussão em torno da exigência do imposto, face à escolha do contribuinte pela via judicial, argumentou que o dispositivo do RPAF que autoriza este procedimento restringe o direito de defesa do contribuinte, violando a Constituição Federal. Postulou o recorrente pela apreciação do mérito da autuação e pela declaração de improcedência do lançamento de ofício.

A Procuradoria Estadual, através da procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, afirmou que a matéria ventilada pelo contribuinte na defesa administrativa e reproduzida nas razões do Recurso Voluntário se refere, em parte, ao mérito discutido em sede judicial, envolvendo também a questão relativa à ilegitimidade da multa aplicada no lançamento tributário. Sustenta que o Recurso Voluntário se encontra prejudicado sobre a questão em torno da incidência do imposto, já que esta será apreciada pelo Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança.

No que tange à aplicação da multa, argumenta que com a lavratura do Auto de Infração, é possível se lançar a multa, ainda que sua exigibilidade fica suspensa pela concessão da liminar. Afirmou que a constituição do crédito via lançamento de ofício tem o condão de evitar os efeitos da decadência, marcando os termos da futura exigibilidade do crédito caso o mandado de segurança seja julgado improcedente, salientando que este mesmo raciocínio deve ser aplicado à exigência da multa e dos acréscimos moratórios. Ressaltou, ainda, que durante a vigência da liminar o contribuinte se encontra amparado por uma norma individual e concreta que lhe concede a oportunidade de quitar o débito sem a incidência de acréscimos, caso o provimento definitivo seja no sentido oposto à da liminar concedida. Transcreveu Decisão do STJ que embasa esse entendimento, afirmando que a precariedade das decisões liminares não pode afastar a aplicação de penalidades moratórias, caso não seja confirmada na ulterior Decisão definitiva de mérito, de forma que a inclusão de multas de mora no Auto de Infração é necessária para que seja possível sua posterior cobrança, evitando-se os efeitos da decadência. Todavia, a PGE/PROFIS enfatiza que considerando a existência da liminar amparando o comportamento do contribuinte, deve a Administração abrir oportunidade para que o recorrente quite o débito, no prazo legal, de forma espontânea, sem incidência de penalidades moratórias, caso ocorra a cassação da liminar,

já que no curso da vigência da Decisão judicial não pode ser imputado ao sujeito passivo o cometimento de infração tributária.

VOTO

No tocante à questão da ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do ICMS em relação à importação de bacalhau da Noruega, não há que se manifestar esta Corte Administrativa, considerando que a discussão já se encontra alojada na esfera judicial, restando inapreciável esta matéria em face da inequívoca definitividade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Entendo, assim, que a espécie se subsume inexoravelmente ao art. 117, do RPAF e parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, haja vista a flagrante identidade de temas veiculados no ‘*writ*’ e na impugnação oposta, ensejando a exaustão, neste particular, da instância administrativa.

Insurgiu-se também o contribuinte contra a aplicação da multa. Nesta matéria, acompanho o entendimento externado no Parecer jurídico da Procuradoria Estadual. Em conformidade com o julgado firmado pelo STJ, (Decisão transcrita nos autos), o provimento liminar decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração no tempo pelo juiz prolator da Decisão ou pelo Tribunal, no exame do Recurso. A parte que requer a medida liminar se sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida.

Dessa forma, retornando os fatos ao “*status quo ante*”, em razão da cassação da liminar, cabe ao fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, com a inclusão de todos os encargos decorrentes de mora. Assim, é pacífico em nossa jurisprudência a idéia de a medida acautelatória em processo judicial não impede o lançamento da multa tributária, em razão do risco da decadência, pois a Decisão liminar possui sempre um caráter precário, restando latente os efeitos “*ex tunc*” da Decisão denegatória da segurança.

Ademais, a doutrina especializada não tergiversa no reconhecimento do poder-dever da Administração no lançamento do crédito tributário, inclusive multa, mesmo em face da suspensão da exigibilidade do crédito, conforme escólio de ALBERTO XAVIER, ‘in’ Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, ed. Forense, 2ª edição, p. 428, ‘*verbis*’:

“...Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito”. (grifos adotados)

Nesta ordem de intelecção pontifica EDUARDO ARRUDA ALVIN, ‘in’ Mandado de Segurança no Direito Tributário, ‘*verbis*’:

“De outro lado, ocorrido o fato imponível, cabe à autoridade administrativa proceder ao lançamento. Nem pelo fato de antes de se proceder ao lançamento, vir a obter o contribuinte do Judiciário proteção liminar em mandado de segurança, ou mesmo suspender por outro fundamento a exigibilidade do crédito tributário, isto inibe a autoridade administrativa de proceder ao lançamento.”

Na jurisprudência, ‘*verbis*’:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – DISCUSSÃO SIMULTÂNEA – INADMISSIBILIDADE – REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO APÓS PROPOSITURA DA AÇÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE

Processo Administrativo Fiscal – Opção pela via judicial – Possibilidade de discussão simultânea – Lançamento para prevenir efeitos decadenciais: A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento das autoridades administrativas sobre o mérito da tributação em

litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à Decisão definitiva do processo judicial. Em tal caso, porém, a Fazenda não está inibida de proceder ao lançamento visando prevenir eventuais efeitos decadenciais. Recurso Especial de divergência do contribuinte conhecido e não provido.” (Ac. da 1ª T da CSRF – mv nº 01-03.560 – Rel. Cons. José Carlos Passuelo – j. 05/11/01 – DOU 1 16.06.03, p. 18 – ementa oficial -) (grifos aditados) Repertório de Jurisprudência IOB - Verbete 18701 - 1ª quinzena de Setembro/2003, p. 589

Não vislumbro, ademais, no caso em exame, prejuízos ao contribuinte no lançamento da multa, visto que, se vitoriosa a demanda judicial, descaberá a sua exigência. Caso contrário, dispõe o contribuinte do prazo 20 (vinte) dias para recolher a exação, sem qualquer acréscimo pelo decurso do tempo (exceto correção monetária, que não tem natureza de penalidade), já que retorna à situação do momento da impetração.

Dessa forma, considerando as razões acima expostas, julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário no que se refere à obrigação principal, e NÃO PROVIDO em relação às penalidades e cominações legais, ficando inalterada a Decisão recorrida.

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 **140777.0116/04-1**, 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 Tolstoi Seara Nolasco, Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa-Nova, Helcônio de Souza Almeida e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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