

PROCESSO - A. I. N° 206894.0002/04-3  
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4<sup>a</sup> JJF n° 0038-04/06  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 26/06/2006

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

### ACÓRDÃO CJF N° 0231-11/06

**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 n° 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. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei n° 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 n° 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 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão n° 0038-04/06, 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 desembarço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a bacalhau salgado importado 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 por 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.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 132 a 144), 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 365919-9/2004, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, tendo sido deferida a liminar requerida.

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, bem como a Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal e as Súmulas 20 e 71 do Superior Tribunal de Justiça, concluindo que inexiste relação jurídico tributária legítima que determine como obrigatório o recolhimento de ICMS nas operações de entrada de bacalhau. Argumenta, ainda, que não é lícito ao Estado da Bahia elaborar leis que entrem em conflito com os acordos internacionais e que decreto não é instrumento legítimo para a concessão de isenções de tributo ou para a revogação daquelas concedidas por lei ou convênio.

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.

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.

O ilustre Representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, emitiu seu Parecer pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto (fls. 147 a 150) entendendo, quanto à incidência do imposto na importação do bacalhau, que não deve haver manifestação de mérito do CONSEF sobre a matéria, já que será apreciada pelo Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança impetrado.

No que tange à aplicação de multa, opina que a sua inclusão no lançamento é perfeitamente cabível, ainda que a exigibilidade do débito 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 denegado.

Acrescenta que o caráter precário das liminares concedidas em mandados de segurança conduz à conclusão de que a liminar não afasta a posterior cobrança de penalidades moratórias se a Decisão não for confirmada no julgamento final de mérito da demanda judicial, restando latente os efeitos *ex tunc* da Decisão denegatória da segurança, conforme o posicionamento externado por Hely Lopes Meirelles *in* “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, 16ª edição atualizada por Anolrdo Wald, Malheiros Editores, p. 62”.

Destaca a Decisão prolatada pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede

de apelação em mandado de segurança: “A cassação da liminar ou da segurança concedida por sentença retroagem seus efeitos, ensejando, então, o lançamento do tributo devido com multa moratória e juros (TRF4, 1ª T., unânime, AMS 19997000029091-7, rel. Juiz Federal Leandro Paulsen, out/2003)”

## VOTO

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

O autuado, ora recorrente, obteve medida liminar no Mandado de Segurança nº 365919-9/2004, 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.

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 ela não for confirmada quando do julgamento final de mérito do Mandado de Segurança impetrado.

Por outro lado, entendo 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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração nº **206894.0002/04-3**, 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, 13 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS