

PROCESSO - A. I. Nº 232950.0001/02-0
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF Nº 0051-05/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 29/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0245-12/06

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 PROVÍDO**, quanto à multa. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 5ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$14.795,10, em razão da falta de seu recolhimento quando do desembarço aduaneiro de bacalhau importado da Noruega, estando o importador estabelecido no Estado da Bahia.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, inicialmente, informou que lhe foi concedida medida liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS em questão. Alegou que a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal e, portanto, não há o que se falar em multa por descumprimento de obrigação principal. No mérito, disse que o bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, é isento de ICMS.

Por meio do Acórdão nº 0048-04/05, a 4ª JJF decidiu pelo não conhecimento da defesa e declarou extinto o processo administrativo fiscal, tendo em vista que o sujeito passivo optou pela via judicial para o deslinde da questão.

Insatisfeito com a Decisão, o autuado interpôs Recurso Voluntário, alegando que houve equívoco da 4ª JJF, em extinguir o processo sem discussão da matéria trazida na defesa. Como mérito, trouxe aos mesmos argumentos apresentados na impugnação inicial.

A PGE/PROFIS opinou pela nulidade da Decisão recorrida, sustentando que ela havia se equivocado ao extinguir o processo administrativo fiscal, em razão da escolha pelo contribuinte da via judicial.

A 1ª CJF, por meio do Acórdão nº 0420-11/05, deu Provimento ao Recurso Voluntário e anulou a Decisão recorrida, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância, para a apreciação das alegações defensivas quanto à inaplicabilidade da multa e acréscimos moratórios.

Por meio do Acórdão JJF N° 0051-05/06, a 4ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente, ficando, porém, a defesa prejudicada quanto ao mérito da lide. Quanto à multa e aos acréscimos moratórios, decidiu a Junta de Julgamento Fiscal que o procedimento do autuante foi correto, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[.]

Após estas considerações, apesar do entendimento do impugnante de que os acréscimos moratórios (multa de mora) somente ocorreriam após a notificação de Decisão judicial a si desfavorável, vale destacar que se tal Decisão judicial for desfavorável ao Estado, não existirão acréscimos moratórios nem, tampouco, multa, pois a autuação será insubstancial. No entanto, caso a Decisão seja favorável ao Estado, o contribuinte não terá pago, no prazo regulamentar, o imposto devido, sendo dever do fisco cobrá-lo de ofício, através de Auto de Infração, como feito, e com todos os acréscimos tributários determinados em lei.

Quanto à multa pela lavratura do Auto de Infração, ela está determinada em lei (art. 41 e 42, da Lei nº 7.014/96), a qual não contempla a sua dispensa a nível administrativo, e somente a Câmara Superior deste Colegiado possui competência para excluí-la ao apelo da equidade.

No mais, cabe ao impugnante, sendo a sentença judicial a ele desfavorável, requerer em juízo a dispensa dos acréscimos tributários ora questionados.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e, inicialmente, diz que lhe foi concedida medida liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS em questão. Aduz que, nos termos dos artigos 151, IV, do CTN e 964, V, do RICMS/97, a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal.

Afirma que importou da Noruega o bacalhau seco e salgado consignado na Declaração de Importação (DI) nº 04/0218548-4, sendo esse procedimento devidamente autorizado. Diz que o autuante, de forma ilegítima, lançou o ICMS nas importações de bacalhau, apesar da unânime posição jurisprudencial a respeito do assunto. A seguir, transcreve ementas de decisões recentemente proferidas pelo STJ sobre a matéria.

Prosseguindo, o recorrente diz que o bacalhau é procedente de país signatário do acordo internacional de tarifas G.A.T.T. (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – *General Agreement on Tariffs and Trade*). Nesta condição, o recorrente entende que a mercadoria é um “pescado”, isento de ICMS conforme art. 14, XIII, do RICMS-BA, frisando que tal assertiva resulta do Acordo acima mencionado em sua cláusula 2ª, do art. 3º, parte II.

Cita Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que decidiram que a mercadoria importada (bacalhau) de país signatário do GATT ou membro da ALALC, estende-se a isenção do ICMS concedida a similar nacional.

Alega que a aplicação de multa não é legítima, pois a liminar que lhe foi concedida no mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário. Explica que a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte, porém, no caso em tela, não pode ser compelido a pagar multa, uma vez que estava sob proteção de medida judicial e, portanto, não houve mora. Frisa que, mesmo vindo a ser cassada a liminar, terá que lhe ser dado um prazo para quitar a obrigação, sem a incidência de qualquer multa.

Afirma que o Recurso Voluntário ao Poder Judiciário não quer dizer que seja prescindível a continuação da lide na esfera administrativa. Sustenta que a Decisão recorrida, ao entender prejudicada a defesa, viola princípios constitucionais, tais como, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Diz que, apesar da extinção estar prevista no RPAF/99, tal dispositivo encontra-se em contradição com o que prevê a Constituição Federal, uma vez que restringe o direito de defesa do contribuinte. Aduz que o processo administrativo deve ter um final com o julgamento definitivo sobre a matéria controvérsia, o que salienta não ter ocorrido no caso em questão.

Ao finalizar, solicita que o Recurso Voluntário seja provido, para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 151 a 154, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a medida acautelatória em processo judicial não impede o lançamento da multa tributária, pois a Decisão liminar possui o caráter precário. Transcreve doutrina jurisprudência, para embasar sua alegação. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise das peças processuais, constata-se que a matéria tratada na presente impugnação e a que se encontra em lide na esfera judicial têm o mesmo objeto. Dessa forma, nos termos do disposto no art. 117 do RPAF/99, a Defesa e o Recurso Voluntário interpostos, no que se refere à exigência do ICMS, ficam prejudicados no âmbito administrativo, não havendo mais o que este CONSEF se pronunciar acerca da cobrança do imposto estadual incidente no momento do desembarque aduaneiro de bacalhau importado da Noruega.

É pacífico que o ajuizamento da ação mandamental suspende a exigibilidade do crédito tributário, porém não impede a sua constituição mediante o lançamento de ofício, para evitar a decadência. Contudo, a Fazenda Pública Estadual fica impedida de exigir o pagamento do imposto referente à operação ora debatida na esfera judicial, até o desfecho da lide.

Quanto à aplicação de multa e à cobrança de acréscimos moratórios, a matéria foi abordada na Decisão recorrida de forma acertada e com a devida fundamentação, uma vez que o fato de o recorrente estar amparado por medida judicial não impede que o crédito tributário seja lançado com a imposição da multa prevista na lei para o ilícito fiscal descrito no Auto de Infração. Quanto aos acréscimos moratórios, o § 3º do art. 101 da Lei nº 3.956/81 (COTEB) prescreve que *a correção monetária abrange o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa*. Por seu turno, o § 1º do seu art. 102 da mesma Lei prevê que *os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento*.

Todavia, na hipótese de a Decisão judicial ser favorável ao recorrente, descabrá a exigência do imposto, da multa e dos acréscimos moratórios. Caso contrário, o contribuinte terá o prazo legal de vinte (20) dias para recolher o valor devido, sem qualquer acréscimo pelo decurso do tempo, uma vez que estava amparado por Decisão judicial.

Pelo acima exposto, julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário no que se refere à obrigação principal, e NÃO PROVIDO em relação às penalidades e cominações legais, mantendo 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 232950.0001/02-0, 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, 07 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

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