

PROCESSO - A. I. Nº 09170219/03
RECORRENTE - CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (CRISTAL IMPORTADORA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0082-02/06
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 19/07/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0267-11/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARÇO ADUANEIRO POR SE TRATAR DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO CANCELADA. 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 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 0082-02/06, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$30.878,07, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembarço aduaneiro no Estado da Bahia, relativamente a 12.500 quilos de bacalhau importados da Noruega, referente à Declaração de Importação nº 03/0131151-4; Licença de Importação nº 03/0057671-1 e Nota Fiscal de Entrada nº 2358, emitida em 20/03/2003, sendo tal lavratura para resguardar o direito da Fazenda Pública Estadual com relação à exigibilidade futura do crédito tributário, haja vista a existência de Mandado de Segurança nº 9517186/2002.

A Decisão recorrida foi de que das duas questões suscitadas na defesa administrativa, apenas a primeira – a suposta isenção das operações de importação de bacalhau proveniente de país signatário do GATT – se encontra em discussão no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que a Liminar foi concedida no sentido de que seja suspensa a exigibilidade do ICMS no desembarque aduaneiro de pescado (bacalhau) importado. Assim, nos termos do art. 117 do RPAF/99, com redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso Voluntário interposto, estando, em consequência, extinto o presente processo administrativo, no que concerne ao lançamento do imposto incidente na importação do referido pescado, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, em prestígio do Poder Judiciário.

Quanto à segunda questão suscitada pela defesa – de que a multa seria ilegal, pois a empresa deixou de cumprir a obrigação tributária com autorização judicial – aduz a JJF que esta não se encontra “*sub judice*”, porém é evidente que, em tal situação, o contribuinte não está cometendo infração, sendo, portanto, indevida a aplicação de penalidade, a qualquer título, pois o contribuinte deixou de pagar o imposto porque havia prévia autorização judicial neste sentido e, por conseguinte, o mandamento legal e regulamentar se encontra com sua eficácia suspensa.

Ressalta que o ideal seria que o “Auto de Infração” fosse – como outros Estados – um instrumento que servisse, ao mesmo tempo, de “Auto de Lançamento” e de “Auto de Imposição de Multa”, de modo que possibilitasse ao fisco efetuar o lançamento sem multa, quando não houvesse infração, como neste caso.

No entanto, salienta o ilustre relator que no sentido de fundamentar sua Decisão, esbarra num óbice, por que a JJF não tem competência para “*dispensar multa por descumprimento de obrigação principal*”, mesmo porque não se trata de “dispensar” multa, uma vez que não houve infração. Contudo, em face da lacuna da legislação estadual não contemplar solução expressa para a situação, mantém o lançamento. Porém, registra que a empresa poderá valer-se da faculdade prevista no art. 159 do RPAF, que prevê a possibilidade de ser requerida à Câmara Superior à dispensa ou redução de multa, ao apelo da equidade, desde que atendidos os pressupostos do citado dispositivo regulamentar.

Assim, a JJF decide pela procedência do Auto de Infração, com ressalva de que ficará suspensa a execução fiscal do crédito tributário correspondente até a Decisão final do Mandado de Segurança.

Em seu Recurso Voluntário, interposto às fls. 116 a 121 dos autos, o recorrente aduz que se trata o presente levantamento fiscal de um procedimento cujo mérito encontra-se como objeto da ação mandamental registrada sob nº 9517186/02, na qual foi deferido pedido Liminar, pelo Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, pelo que, o crédito tributário encontra-se suspenso, conforme previsto no art.151, IV do CTN.

Assim, sustenta ser ilegítima a aplicação da multa no caso em questão, pois não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal, como também de multa de mora, a qual é devida em função da inadimplência do contribuinte, se se encontra sob a proteção de medida judicial. Cita também o art. 964, inciso V, do RICMS-BA e o art. 100, parágrafo único do CTN, por entender que ratificam o seu posicionamento.

Por fim, defende que o autuante laborou em equívoco ao dispor sobre a aplicação indevida de multa, bem como buscou exigir o recolhimento de ICMS sobre operação efetivamente isenta, do que pede a Improcedência do Auto de Infração, por manifesta ausência de fundamento legal.

O ilustre Representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, às fls. 124 a 126 dos autos, emitiu seu Parecer ressaltando que o recorrente, em sua súplica recursal, renitiu basicamente à tese lançada na peça de defesa administrativa, relativa à questão da ilegalidade da aplicação da multa, propugnando ao final pela improcedência da mesma, em razão do deferimento de liminar em Mandado de Segurança.

Entende o douto procurador que não cabe guarida a alegação instilada pelo recorrente, uma vez que rema pacífico em nossa jurisprudência a idéia de que 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. Cita Hely Lopes Meirelles e destaca Decisão prolatada pela 1ª Turma do TRF 4º, em sede de apelação m MS, *in verbis*:

"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).

Assim, nos termos do art. 119, § 1º, do COTEB, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, no que se refere à questão da multa, evitando-se, assim, o PERICULUM IM MORA INVERSO, acolhendo, entretanto, o posicionamento do CONSEF em relação à impossibilidade de discussão na seara administrativa da infração substancial arrostanda.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão de 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, conforme Licença de Importação nº. 03/0057671-1, cuja operação encontra-se sob medida liminar, obtida no Mandado de Segurança nº 9517186/2002, para o desembaraço e liberação do pescado importado sem a exigência do pagamento do ICMS nas operações internas.

Observo que se faz necessária a apreciação da questão relativa às multas por descumprimento de obrigação principal e de mora, objeto do Recurso Voluntário, uma vez que não está sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário.

Inicialmente, devo salientar que, na realidade, a SEFAZ está impedida de exigir o imposto relativo à operação, mas não de constituir o crédito tributário.

Assim, por não se encontrar impedida a SEFAZ de constituir o crédito tributário e por ter a multa aplicada o caráter acessório ao lançamento de ofício, devido à infração à legislação do ICMS, entendo descabida a citação recursal de “ilegítima a aplicação da multa”, quando protegido de medida judicial, pois a referida penalidade está prevista no art. 41 e 42 da Lei nº 7.014/96, devendo, portanto, ser aplicada e somente exigida no caso de Decisão judicial favorável ao Estado da Bahia, visto que, por se tratar de um acessório, acompanha o objeto principal, no caso a exigência do imposto, o qual se encontra suspensa sua exigibilidade, porém, não a sua constituição, conforme anteriormente já abordado.

Por outro lado, o § 3º, do art. 101, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), determina que a correção monetária abrangerá o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, e o § 1º, do seu art. 102, que os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

Portanto, ocorrido o lançamento de ofício, ensejam também as exigências consecutárias, inclusive a imposição de multa pelo descumprimento de obrigação principal, pois o fato de se encontrar o contribuinte amparado com medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário, não lhe retira, à luz instituidora do tributo estadual, a condição de devedor, e neste terá que arcar com todas as consequências resultantes da sua opção, em caso de uma eventual sucumbência na discussão judicial.

Quanto à alegação sobre a isenção ou não na importação do bacalhau, em razão da opção do contribuinte em discuti-la na esfera judicial, e em face dos limites impostos ao órgão julgador administrativo, considero PREJUDICADO o seu Recurso.

Do exposto, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário, no que tange ao mérito do imposto

exigido, por se tratar de objeto idêntico à demanda judicial, e voto pelo NÃO PROVIMENTO, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes, devendo a exigibilidade do crédito tributário ficar suspensa, nos termos do artigo 151, 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 09170219/03, lavrado contra **CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (CRYSTAL IMPORTAÇÃO)**. 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS