

PROCESSO - A. I. N° 114595.0026/05-2
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF n° 0089-03/06
ORIGEM - INFAT ATACADO
INTERNET - 11/09/2006

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0272-11/06

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 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. 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 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 contra a Decisão da 3^a JJF pertinente no Acórdão n° 0089-03/06 que julgou Procedente, relativa ao lançamento do Auto de Infração lavrado em 29/11/2005, referente à exigência de R\$25.879,95 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. Consta na descrição dos fatos, que a mercadoria não foi apreendida por força do Mandado de Segurança, processo n° 848809-6/2005 e Agravo de Instrumento n° 40605-6/2005, de 06/10/2005.

Defesa inicial, o autuado através advogado legalmente constituído, apresentou impugnação, às fls. 31 a 41 dos autos, alegando a ilegitimidade da multa aplicada, pois que a liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, portanto, não há de se falar em aplicação

de multa por descumprimento de obrigação principal. Indicou o art. 151, do CTN, concluindo que, ainda que cassada a liminar, o contribuinte haverá de ter um prazo para quitar sua obrigação, sem incidência da multa. Adentrando ao mérito, ressaltou ter importado bacalhau seco e salgado, dentro de um procedimento devidamente autorizado, mas o Fisco resolveu exigir, de forma ilegítima e inconstitucional, o ICMS no momento da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Transcreveu algumas decisões do STJ; lembra que o bacalhau em questão é originário da Noruega, país signatário do “GATT”, devendo ser isento do ICMS aqui no Brasil, conforme dispõe o mencionado Acordo. Transcreve o art. 98 do CTN e a Súmula 575 do STF, e diz que a matéria em questão encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário, a quem cabe decidir.

Destaca que a Bahia isentou do ICMS o pescado e entende, que sendo inquestionável que o bacalhau é uma espécie do mesmo gênero, fica demonstrada a intenção do fisco de burlar acordos internacionais.

Presentes aos autos, a ilustre 3^a JJF discorre acerca do Auto de Infração em comento, considerando ser o mesmo relativo à exigência de ICMS não recolhido no momento do desembarque aduaneiro de bacalhau, produto importado por contribuinte estabelecido no Estado da Bahia, tendo observado na descrição dos fatos desenvolvida pelo autuante, que a apreensão da mercadoria não se deu em cumprimento à liminar concedida em Mandado de Segurança.

Verificam os senhores julgadores, conforme razões de defesa e descrição dos fatos apresentados, efetivamente o autuado ter ingressado em Juízo mediante o Mandato de Segurança de nº 848809-6/2005, em decorrência a alegação da defesa que a matéria em questão é objeto de Decisão do Poder Judiciário. O autuado contesta a exigência de multa e acréscimos moratórios, argumentando que não houve mora, e ainda que cassada a Decisão judicial, assistirá ao contribuinte prazo para quitar sua obrigação, sem incidência da multa.

Realçam os ilustres julgadores, que o defendant se insurge contra a multa indicada no Auto de Infração, bem como de acréscimos moratórios, face a não considerar que está em situação de inadimplência frente à Fazenda Pública Estadual.

Confirmam entendimento de que a concessão de medida liminar é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas que, para assegurar a sua exigibilidade posterior, em caso de Decisão judicial desfavorável ao contribuinte, não há impedimento para o lançamento pelo Fisco. Mencionam o art. 39 do RPAF/99, prescrevendo que o Auto de Infração deva 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. O Fisco não poderia efetuar o lançamento do crédito tributário com a lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, sem a indicação da multa correspondente.

Com respeito à escolha da via judicial pelo sujeito passivo, indicam o art. 117, do RPAF-BA o qual estabelece:

“Art. 117. 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”.

Por via de consequência, aduzem os ilustres julgadores, a Decisão judicial está relacionada ao lançamento do ICMS correspondente às mercadorias importadas, e sendo a Decisão favorável ao autuado, concluem que em relação ao mérito da questão sua análise fica prejudicada, pelo fato de o autuado estar discutindo a matéria no âmbito do Poder Judiciário.

Em relação aos argumentos sobre os acréscimos moratórios, de que somente ocorreriam após a notificação de Decisão judicial desfavorável ao contribuinte, não podem ser acatados, 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. Caberá ao defendantre requerer a dispensa dos acréscimos ora questionados, se a Decisão judicial lhe for favorável.

Conclui a 3^a JJF, em relação à multa e acréscimos moratórios decorrentes da autuação, que a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto, o que gerou a lavratura do presente Auto de Infração. A multa exigida por descumprimento de obrigação principal é prevista na legislação no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 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 nº 3.956/81 (COTEB). E julgam pela Procedência do Auto de Infração, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até Decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Em sede de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida, através advogados representantes da empresa, questionam ao início a alusão da Decisão, quanto a entender prejudicada a defesa, a partir da eleição do recorrente à esfera judicial.

Argumentam que a recorribilidade ao âmbito judicial não prescinde a continuação da lide na esfera administrativa, porque o Auto de Infração foi lavrado em desconformidade ao que disciplina a legislação nacional. Se tal Decisão assim permanecer, restarão violados princípios constitucionais, tais que do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Aduz o recorrente que o processo legal administrativo deve ter final, com julgamento definitivo sobre a matéria controversa, o que não ocorreu no caso em questão.

Cita o recorrente diversos julgados recentes dos Tribunais de Justiça e das Cortes Especiais do Judiciário brasileiro, Sumulas 20 e 71 do STJ aduzindo que da análise da jurisprudência apresentada, conclue-se que o produto bacalhau originário da Noruega é produto isento da tributação do ICMS.

Realçam a Sumula 575 do STF “à mercadoria de país signatário do GATT, estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional”, e que a autuação em comento, salvo melhor juízo, não pode produzir seus efeitos legais, pois consubstanciada em elementos ilegítimos.

Voltando-se o recorrente para a aplicação da multa de mora, em virtude do fato em discussão não ser devido até o momento, em razão de medida cautelar protecional, afirma a exigibilidade do mesmo encontrar-se suspensa. Comenta que na eventual perda da segurança judicial ora em fruição, ainda gozaria de prazo para pagamento **do tributo**, objeto da obrigação principal. Pugna pela improcedência do lançamento da multa no Auto de Infração em comento, dada sua proteção judicial através medida liminar que suspende a exigência do referido imposto.

Expõe o recorrente art. 151 do CTN, inciso IV, no tocante à suspensão do suposto crédito fiscal, confirmado pelo art. 964, inciso IV do RICMS/BA.

Requer ao final, seja dado Provimento ao Recurso Voluntário apresentado, desejando ao mesmo tempo ver declarada a improcedência do Auto de Infração em lide.

A PGE/PROFIS tece opinativo da lavra do e. Procurador, dr. José Augusto Martins Júnior, reservando a questão da constitucionalidade e ilegalidade da cobrança do imposto ICMS, em virtude da inequívoca definitividade das decisões proferidas na esfera judicial, para outro momento, assim que ultimado referido julgamento final.

Aborda o ilustre procurador que o recorrente alegou a impossibilidade de aplicação da multa, por estar abrigado por medida acautelatória, a qual suspendeu toda exigibilidade presente, inclusive da multa aplicada. Comenta correr pacificamente em nossa jurisprudência, a idéia de a medida acautelatória em processo judicial não impedir o lançamento da multa tributária, em razão do risco de decadência, dada a Decisão liminar possuir caráter precário, restando latentes os efeitos

posteriores da Decisão denegatória de segurança. Cita posicionamento a respeito de Hely Lopes Meirelles, *cessada sua eficácia, voltam as coisas ao “status quo” ante*.

Afirma ilustre procurador que o Estado pode, mais ainda, deve através autoridade administrativa fiscal, lançar o débito da multa, mesmo com a liminar em ação judicial, para prevenir a decadência do direito de lançar a imputação infracional.

Destaca a Decisão prolatada pela 1^a Turma do TRF 4^º, em sede de apelação em MS. À cassação de liminar ou de segurança concedida por sentença, retroagem seus efeitos, ensejando, então, o lançamento do tributo devido com a multa moratória e juros. (TRF4, 1^a, T unânime, MAS 19997000029091-7, rel. Juiz Federal Leandro Paulsen, out/2003).

Nos termos do art. 119, §1º do COTEB, opina o ilustre procurador pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado, no que concerne à multa, evitando-se o Periculum im Mora Inverso, acolhendo posicionamento do CONSEF em relação à impossibilidade de discussão na esfera administrativa da infração em comento.

VOTO

Vejo que não prosperará manifestação ao mérito do Recurso Voluntário na fase administrativa, dada a questão em comento estar sob a guarda da justiça, e da inequívoca supremacia das decisões proferidas naquela esfera.

E que a resultante existência de liminar, não impede o lançamento de ofício, em razão do risco de decadência, pois do caráter não definitivo de tal expediente, restam latentes possíveis efeitos de eventual Decisão contraria ao Mandado de Segurança.

Ao pulsar os autos na parte do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, verifico em grande parte permanecerem as alegações e argumentos já vindos na inicial.

A habilitação de nº 3468004 concedida pela SEFAZ em 19/02/2001 para o produto bacalhau, estava cancelada anteriormente ao desembarço das mercadorias objeto da autuação de que trata este PAF, conforme GEIEF datado em 14/10/2005, indicando referido cancelamento ter ocorrido em 18/07/2001 (fl. 09).

A Nota Fiscal nº 2667 relativa à entrada dessa importação, foi adequadamente emitida em data de 13/10/2005, referente a 1 container do bacalhau saithe, consignando nos campos próprios os valores dos impostos pertinentes, inclusive o do ICMS no valor de R\$25.879,98; nas informações complementares indica que o ICMS respectivo estava com exigibilidade suspensa, em virtude de Decisão proferida em Ação Cautelar de nº 848809-6/2005, em trâmite na 10^a Vara da Fazenda Pública.

Ainda com base nos autos, a fl. 19, observo ao início o Indeferimento ao intentado pedido de liminar, e a fl. 21 a Decisão ao Recurso de Agravo de Instrumento, interposto contra Decisão do Juízo da 10^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, ocasião na qual a i. desa. Vera Lúcia Freire de Carvalho, à vista da espécie “fumus bônus júris”, e o “periculum in mora”, defere, em parte, o pedido de liminar tão somente para determinar a liberação da mercadoria supra citada, atribuindo efeito suspensivo ativo ao Recurso Voluntário.

De outra forma, adentrando ao mérito do lançamento em si, resta observado que mesmo se por analogia considerarmos o bacalhau, como semelhante a qualquer espécie de pescado seco ou salgado de congêneres nacionais, não há que se aventar a isenção porque desde 30/04/1999(término do Convênio ICM 60/91, iniciado em 01/10/1991) tem-se a tributação normal do ICMS a qualquer tipo de pescado. E cabe ressaltar que o Decreto nº 7577/99, com efeitos de 01/05 a 30/09/1999, o qual concedia redução de 100% na base de cálculo para o ICMS, também excluía o pescado seco ou salgado daquele benefício (§ único, inciso III). Referido produto também se achou excluído das isenções concedidas pelos Convênios nºs 148/92, 121/95 e 23/98.

O Acordo GATT garante apenas tratamento tributário para o produto importado, igualitário ao do similar nacional, e o art. 111 do CTN determina interpretação literal do dispositivo que outorga isenção, para tornar indevido o intento eventual de ampliar o espectro de incidência da norma desse benefício fiscal.

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 114595.0026/05-2, 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 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, 18 de julho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS