

A. I. Nº - 020983.0006/04-0
AUTUADO - J D COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTAVIO LOPES
ORIGEM - IFMT/RMS
INTERNET - 01/02/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-05/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. A mercadoria “bacalhau” é tributada normalmente pela legislação estadual. Existência de Mandado de Segurança. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito tendo em vista a matéria se encontrar *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário, o que importa em presunção de legitimidade do Auto de Infração. Exigibilidade do crédito tributário suspensa. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art. 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 art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/03/04, exige ICMS no valor de R\$49.349,37, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a falta de recolhimento do imposto, na importação de bacalhau, quando do desembaraço aduaneiro, estando o importador estabelecido no Estado da Bahia.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232410.0019/04-5, referente a 1.000cx de bacalhau “saithe”.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresenta impugnação às fls. 20 a 34, inicialmente informando que foi concedida medida liminar em Mandado de Segurança, pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS em questão.

Assevera, com base no artigo 151, IV, do CTN e art. 964, V, do RICMS/97, que a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, entendendo que, em consequência, não há do que se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal.

No tocante a situação fática que resultou na exigência fiscal, o patrono do autuado destaca que compra e revende pescado do tipo bacalhau seco e salgado, e que, por vezes, necessita adquirir tal produto via importação direta junto a fornecedores sediados na Noruega, país signatário do acordo internacional de tarifas G.A.T.T. (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – *General Ageement on Tarifs and Trade*). Nesta condição, o autuado entende que a mercadoria

trata-se de “pescado”, isento de ICMS conforme art. 14, XIII, do RICMS/97, frisando que tal assertiva resulta do Acordo acima mencionado em sua cláusula 2ª, do art. 3º, parte II.

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

Com esse argumento e com base na jurisprudência citada, o autuado entende que o Brasil ao aderir aos Acordos do Mercosul e GATT, aceitou que tais normas prevaleçam, revoguem e sobreponham-se às normas de direito interno, conforme estabelecido no artigo 98, do CTN.

Considera que sendo a mercadoria importada de país signatário do GATT, goza de isenção por acordo internacional, isenção essa, que se sobrepõe à legislação pátria por força do seu poder hierárquico.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência da ação fiscal, entendendo que o bacalhau importador da Noruega, país signatário do GATT, acompanhando o tratamento dado ao pescado nacional de quem considera similar, deve ser isento de ICMS.

O autuante, em informação fiscal produzida às fls. 46 a 50 dos autos, rebate as razões defensivas com o argumento de que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas na isenção prevista no artigo 14, XIII, "a", do RICMS/97, e que com a celebração dos Convênios nº 60/91, 148/92 e 121/95, relativos a pescados, ficou decidido também pela não concessão de isenção ao pirarucu, fato que comprova a tributação do bacalhau acaso se considere o pirarucu o similar nacional do bacalhau.

O preposto fiscal faz, ainda, um breve histórico das mudanças ocorridas na legislação relacionadas com o produto em questão, bem como cita o Acordo GATT, dizendo que o mesmo não isenta o bacalhau, mas sim, garante igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional.

Acrescenta que o autuado encontrava-se com a sua habilitação para diferimento do produto, cancelada desde o dia 18/07/01, e que deveria ter recolhido o ICMS, referente à operação em tela, no momento do desembaraço aduaneiro, já que não se tratava de operação isenta.

Ao final, ratifica integralmente o Auto de Infração, dizendo que o Tribunal de Justiça, revendo entendimento anteriores, suspendeu a liminar nº 6825-2/04, concedida ao autuado.

A 3ª JFJ, através do Acórdão nº 0226-03/04, decidiu pelo não conhecimento da defesa, extinguindo o processo administrativo tendo em vista que, antes da ação fiscal, o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança, obtendo Medida Liminar, expedida pelo Exmº Juiz de Direito da 2ª vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, com o objetivo do fisco estadual se abster de exigir o pagamento do ICMS referente às suas operações de importação.

Insatisfeito com a Decisão, o autuado interpôs Recurso Voluntário (fls. 64/76) contra esta decisão entendendo que a legislação tributária estadual violava os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Como mérito, trouxe aos mesmos argumentos apresentados quando de sua impugnação inicial. Discorreu, ainda, sobre a ilegitimidade da multa aplicada e expôs seu entendimento de que houve equívoco da 3ª JFJ em extinguir o processo sem discussão da matéria posta.

A PGE/PROFIS opinou (fls. 84/86) pela decretação da nulidade da decisão recorrida, sustentando que ela havia se equivocado ao extinguir o processo administrativo fiscal contencioso, em razão da escolha pelo contribuinte da via judicial, mediante a impetração do Mandado de Segurança. Isto porque, nos termos do art. 117, do RPAF, a discussão na esfera judicial somente acarretará a

extinção por desistência do processo administrativo, no caso do objeto discutido no Judiciário ser o mesmo, ou mais amplo, do que o impugnado administrativamente. No caso, a matéria levada ao Judiciário não contemplava toda a discussão administrativa (aplicação da multa e exigência de acréscimos moratórios), razão pela qual o contencioso administrativo deveria prosseguir, a fim de que tal questionamento fosse prontamente respondido pela Administração Pública no exercício de suas atribuições e em respeito ao princípio da ampla defesa.

Através do Acórdão nº 0376-12/05, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deu provimento ao Recurso Voluntário interposto e anulou a Decisão prolatada pela 1ª Instância deste Colegiado, determinando o retorno dos autos à 3ª Junta de Julgamento Fiscal a fim de que fossem apreciadas as alegações defensivas quanto à inaplicabilidade da multa e acréscimos moratórios.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em virtude da falta de recolhimento do ICMS na importação de bacalhau procedente da Noruega, estando o autuado com sua habilitação para diferimento cancelada desde 18/07/01.

Em sua peça defensiva, em nenhum momento o autuado impugnou os valores apontados nesta autuação, limitando-se a questionar a incidência do ICMS sobre a operação em tela e a imposição de multa, uma vez que seu procedimento estava amparado em Decisão Liminar em Mandado de Segurança, expedida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Salvador.

Considerando que o autuado possuía a referida liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário através deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência.

Vale ainda ressaltar, que a suspensão da liminar expedida pelo T.J., que o autuante cita em sua informação fiscal, não é relativa às declarações de importação do presente processo.

A defesa prendeu-se, também, na sua irresignação, quanto à multa aplicada na infração apurada. Disse que se o Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, não há que se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal. Observou que a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte, e que estando sob o manto de medida judicial, jamais poderia ser obrigado a pagá-la, vez que mora não houve. Acrescenta que se cassada a liminar, teria prazo para quitar sua obrigação sem a incidência da multa.

Portanto, em sua defesa, o impugnante se reporta a dois aspectos: primeiro, contesta os acréscimos moratórios (multa de mora) e segundo, a multa aplicada em decorrência da lavratura do Auto de Infração.

Inicialmente deve ser ressaltado que os acréscimos moratórios decorrem da intempestividade do recolhimento do imposto e estão previstos no art. 51 da Lei nº 7.014/96. No presente caso, corresponde a 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de trinta dias de atraso, já que o imposto foi cobrado através de Auto de Infração. Caso tivesse havido denúncia espontânea, este percentual seria diferente. Em relação à multa, esta tem cunho punitivo e somente é aplicada quando lavrado Auto de Infração, ou seja, quando o imposto é cobrado através de lançamento de ofício. A lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada.

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 insubsistente. 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.

Do exposto, a defesa fica prejudicada quanto ao exame do seu mérito e o Auto de Infração é procedente, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário, devendo a PGE/PROFIS tomar as medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar prejudicada a defesa em relação a questão do mérito e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 020983.0006/04-0, lavrado contra a **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, até decisão final da lide na esfera judicial.

Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR