

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 N° 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 Agreement on Tariffs 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 clausula 2<sup>a</sup>, 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 desembarque 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 3<sup>a</sup> JJF, 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 2<sup>a</sup> 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 3<sup>a</sup> JJF 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 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal deu provimento ao Recurso Voluntário interposto e anulou a Decisão prolatada pela 1<sup>a</sup> Instância deste Colegiado, determinando o retorno dos autos à 3<sup>a</sup> 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 2<sup>a</sup> 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 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.

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