

A. I. Nº - 140777.0116/04-1
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 14.02.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0019-02/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO 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 desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior. Defesa prejudicada quanto a 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 DE 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 foi lavrado em 19/03/04, no Posto Fiscal Codeba, para exigência de R\$ 42.778,91 de imposto, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a 25.000 quilos de Bacalhau Shaite Imperial constantes da DI nº 04/0218512-3 de 09/03/2004, e Nota Fiscal de Entrada nº 2139 de 19/03/2004, conforme docs. fls. 06 a 16.

O autuado representado por advogado legalmente constituído conforme instrumento de procuração à fl. 34, em seu recurso às fls. 19 a 33, apresenta como razão de defesa para o não recolhimento da exigência fiscal, a alegação de que, à época da autuação, obteve através do Mandado de Segurança sob nº 372128-2/2004 em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, decisão liminar determinando a imediata suspensão da exigibilidade, antecipada ou mesmo posterior, do ICMS relativo à mercadoria importada conforme Licença de Importação nº 04/0260547-8 e DI nº 04/0218512-3 de 09/03/2004.

Em seguida, após dar a sua interpretação aos artigos 151, do CTN, e o artigo 964, do RICMS/97, bem como o artigo 100, do CTN, pugna pela inaplicação da multa, fundamentado na suspensão da

exigibilidade concedida pela medida liminar citada. Considerou ilegítima e inconstitucional a exigência do imposto, no momento da entrada no Estado da Bahia, do bacalhau importado do exterior, citando legislação e jurisprudência, com o fito de mostrar que a operação com o bacalhau, originário da Noruega, país signatário do GATT, está isenta do ICMS.

Esclareceu as suas razões para o descumprimento da obrigação principal dizendo que o estabelecimento comercializa com diversas mercadorias, inclusive, importadas de outros países para comercialização neste Estado, como é o caso do Bacalhau seco e salgado que importou da Noruega, sendo exigido de forma ilegítima e inconstitucional o ICMS no momento da entrada mercadoria no Estado da Bahia.

Citou a jurisprudência no âmbito do S.T.F. que decidiu sobre a isenção do ICMS sobre o bacalhau importado de país signatário do GATT, e a sua interpretação sobre a matéria à luz do artigo 14, inciso XIII do RICMS/97, e da Cláusula 2ª do artigo 3º, parte II do Acordo Internacional GATT, combinados com o artigo 98 do CTN e Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal, concluindo que se o Estado da Bahia isentou o pescado, sendo o bacalhau uma espécie deste gênero, a isenção do ICMS concedida ao produto nacional não pode ser negada ao similar importado.

Fez referência ainda às reiteradas decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que editou as Súmulas nº 20 e 71 ratificando a jurisprudência do STF.

Por fim, ressaltando que a exigência fiscal além de ferir preceitos constitucionais, é contrária à jurisprudência do STF, STJ e TJ/Ba, por entender que o bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, acompanhando o tratamento dado ao pescado nacional de quem ele é similar, deve ser considerado como isento do ICMS, requer a nulidade do lançamento em questão, ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal constante às fls. 46 a 52, contestando o argumento defensivo, o autuante ressalta que a Cláusula 2ª do artigo 3º do Acordo GATT estabelece que os produtos importados gozarão de tratamento igualitário aos produtos similares de origem nacional, o que comprova a inexistência de isenção do ICMS. Cita legislação, Súmula 575, do STF e nº 20 do STJ frisando que o Estado da Bahia não concedeu isenção para produto similar ao bacalhau importado. Mencionou também a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 60 de 26/09/91, e também o artigo 14, inciso XIII do RICMS/97, onde estão previstas a isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto, dentre outras mercadorias, o bacalhau. Por fim, o preposto fiscal ratificou integralmente a autuação, uma vez que a Habilitação para Diferimento do produto bacalhau concedida ao estabelecimento autuado se encontrava cancelada junto à SEFAZ desde o dia 18/07/2001, devendo ser recolhido o imposto referente à operação no momento do desembaraço aduaneiro.

Conforme Acórdão JF nº 0243-02/04, esta 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pelo não conhecimento da defesa e pela extinção do PAF, por considerar que houve desistência da defesa, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo, relativamente à matéria objeto da lide (docs. fls. 54 a 56).

O autuado, irredimido com a citada decisão, apresentou Recurso Voluntário (docs. fls. 63 a 75), no qual, arguiu que o mérito do procedimento fiscal foi objeto de ação mandamental, obtendo liminar no Mandado de Segurança nº 372128-2/2004 e, posteriormente, a segurança definitiva, por ter sido julgada procedente a ação mandamental em toda a sua inteireza, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do presente crédito tributário. Aduz que a decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal em considerar Prejudicada a defesa apresentada e ter declarado extinto o Processo Administrativo Fiscal, em razão de sua escolha da via judicial, configurou cerceamento ao seu direito de defesa a não análise do mérito da autuação. No mérito, com base nos mesmos argumentos apresentados na impugnação

inicial, também discorreu sobre a ilegitimidade da multa aplicada e expôs seu entendimento de que houve equívoco da 2ª JJF em extinguir o processo sem discussão da matéria posta.

A PGE/PROFIS (fls. 92 a 93), opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado para que fosse declarada a nulidade da Decisão recorrida, retornando-se o PAF para novo julgamento pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, fundamentado no fato de que ao ser deixado de apreciar a defesa apresentada pelo contribuinte no tocante à aplicação da multa e exigência de acréscimos moratórios, foi violado o princípio da ampla defesa e do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e que por isso, houve equívoco na decisão de que deveria ser extinto o processo em razão da escolha pelo contribuinte da via judicial, com base no entendimento de que de acordo com o artigo 117 do RPAF/99, a discussão na esfera judicial somente acarretará a extinção por desistência do processo administrativo fiscal. Além disso, salienta que a matéria levada ao Judiciário não contemplava toda a discussão administrativa, notadamente a aplicação da multa e a exigência de acréscimos moratórios. Disso decorrente, opinou pelo prosseguimento do contencioso administrativo, a fim de que tal questionamento fosse respondido pela Administração Pública no exercício de suas atribuições e em respeito ao princípio da ampla defesa.

Conforme Acórdão CJF nº 0366-12/05 (docs. fls. 95 a 96), a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, com base no citado Parecer, concluiu que: “Entendo corretas as razões externadas no opinativo da Procuradora Estadual, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, ratificado pelo Procurador, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, pois de fato a matéria discutida no âmbito do Poder Judiciário não é totalmente idêntica a que foi trazida à baila no processo administrativo fiscal. Necessário se faz o exame da questão relacionada a aplicação da multa de infração no ato de lançamento de ofício, de forma que o processo deve retornar a 1ª Instância de julgamento, para que o julgador “*a quo*” enfrente o pedido formulado pelo sujeito passivo, não podendo esta Câmara de Julgamento Fiscal conhecer a matéria nesta fase processual, pois o contrário resultaria em supressão de instância. Dessa forma, deve ser ANULADA a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, e conseqüentemente, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, por vício relacionado à falta de apreciação da defesa do contribuinte, em especial na questão vinculada à multa aplicada no Auto de Infração, fato que resultou na violação da garantia fundamental da ampla defesa e do contraditório previsto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal e no art. 18, inc. II, do RPAF/99”.

Cientificado o sujeito passivo e o autuante da decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ambos não apresentaram qualquer manifestação.

VOTO

A autuação está fundamentada na falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior relativamente a importação de 25.000 quilos de Bacalhau Shaite Imperial constantes da DI nº 04/0218512-3 de 09/03/2004, e Nota Fiscal de Entrada nº 2139 de 19/03/2004, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 06 a 07, apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em face da existência do Mandado de Segurança nº 372128-2/2004, e o débito encontra-se devidamente demonstrado à fl. 08, com a indicação de todas as parcelas que compõem a base de cálculo, imposto devido, e no Auto de Infração foi indicada a multa de 60% pelo descumprimento da obrigação principal, cujo contribuinte tomou conhecimento da autuação e pode exercer a ampla defesa e o contraditório.

De acordo com as razões da defesa, nota-se que o autuado deixou de recolher o imposto porque a operação estava amparada em decisão Liminar determinando a imediata suspensão da

exigibilidade do ICMS da mercadoria objeto do DI nº 04/0218512-3, cuja sentença, concedendo a segurança definitiva, foi prolatada em 10/05/2004 (doc. fl. 76 a 80).

Apesar de a fiscalização ter dado estrito cumprimento à norma prevista no artigo 2º, inciso V, da Lei nº 7.014/96, qual seja, de exigir o imposto, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através da DI nº 04/0218512-3, contudo, em virtude da existência de mandado de segurança, o seu efeito é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a decisão definitiva da ação, mas não de seu lançamento.

Concluo, com base no artigo 117, do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, que em relação ao mérito da autuação, sua análise fica prejudicada pelo fato do autuado estar discutindo a matéria no âmbito do poder judiciário, devendo o processo ser remetido para PGE/PROFIS para a adoção das providências de sua alçada.

Quanto a multa pelo descumprimento da obrigação principal e acréscimos moratórios, observo que tais questão não foram objeto do mandado de segurança, e portanto, cabe a sua apreciação neste processo. O autuado argüiu a inaplicabilidade da multa e dos acréscimos moratórios, argumentando que, no caso da multa de mora somente é devida em função da inadimplência do contribuinte, e que estando sob a proteção de medida judicial, não pode ser compelido a pagá-la, por entender que mora não houve, e que se for cassada a liminar teria prazo para quitar sua obrigação tributária sem a incidência da multa e dos acréscimos moratórios.

Cumpre observar, que neste processo, não há porque se falar em adimplência, pois a exigência da multa e os acréscimos moratórios só não ocorrerá se a decisão judicial for desfavorável ao Estado, ou seja, se for julgada insubsistente a autuação. Desta forma, a aplicação da multa e dos acréscimos tributários (mora) por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto que resultou no Auto de Infração objeto deste processo, está em conformidade com o artigo 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, não havendo contemplada a sua dispensa nesta instância de julgamento administrativo, a menos que em atenção ao apelo de equidade pela Câmara Superior do CONSEF. No tocante aos acréscimos tributários, sendo a sentença judicial desfavorável ao contribuinte, cabe-lhe requerer em juízo a sua dispensa.

Face ao exposto, a defesa fica prejudicada quanto ao exame de 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, cabendo à PGE/PROFIS tomar as medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140777.0116/04-1**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 42.778,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, restando suspensa a exigibilidade do crédito até a decisão final pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR