

A. I. Nº - 140777.0115/04-5
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT –DAT/METRO
INTERNET - 07/02/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0019-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A mercadoria é tributada normalmente, conforme previsto na legislação estadual. Existência de Mandado de Segurança. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. Exigibilidade do Crédito Tributário suspensa. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento de obrigação principal é a prevista na legislação 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 3.956/81 (COTEB). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/03/2004, refere-se à exigência de R\$42.778,91 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou impugnação, às fls. 19 a 33 dos autos, alegando inicialmente a ilegitimidade da multa aplicada, entendendo que a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, e neste caso, não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal. Citou os arts. 100 e 151, IV, do CTN, além do art. 964, V, do RICMS/97, concluindo que não houve mora, e ainda que cassada a liminar, o contribuinte haverá de ter um prazo para quitar sua obrigação, sem incidência da multa. Quanto ao mérito, o defendantressaltou que a matéria em questão encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário, a quem cabe decidir. Diz que comercializa com diversas mercadorias, inclusive importadas, e por isso, foi importado da Noruega, bacalhau seco e salgado, sendo este procedimento devidamente autorizado. Mas foi exigido, de forma ilegítima, o ICMS nas importações de bacalhau. O defendantressaltando que a mercadoria é originária da Noruega, país signatário do GATT; se trata de pescado, que é isento de ICMS, e por isso, entende que o bacalhau seco e salgado também deve ser isento do imposto aqui no Brasil. Citou o art. 98 do CTN, Súmula 575, do STF, assegurando que a citada Súmula corresponde à consagração jurisprudencial do disposto no tratado GATT. Disse que a Bahia isentou do ICMS o pescado e sendo inquestionável que o bacalhau é uma espécie do gênero, fica demonstrada a intenção do fisco de burlar acordos internacionais.

O defendantressaltou ainda, que além da jurisprudência cristalizada na Súmula 575 do STF, há também a jurisprudência baiana, considerando que o Superior Tribunal de Justiça do TJ-BA,

editou as Súmulas 20 e 71, ratificando a jurisprudência do egrégio STF. Assim, entende o autuado que o bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, acompanhando o tratamento dado ao pescado nacional, deve ser considerado isento de ICMS. Por isso, o autuado entende que é improcedente a autuação.

O autuante apresentou informação fiscal (fls. 48 a 53), dizendo que o cerne da questão é saber se o Estado da Bahia concedeu o benefício da isenção a algum produto que possa ser considerado similar ao bacalhau importado, e a resposta é negativa, considerando que a simples leitura das cláusulas do Convênio 60/91 é suficiente para se aferir que aos Estados foi concedida autorização para conceder o benefício fiscal da isenção nas saídas internas de pescado, com exceção de operações com crustáceo, molusco, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Citou e transcreveu a legislação pertinente, ressaltando que o autuado em sua defesa apenas afirmou que o bacalhau é peixe do gênero seco e salgado, sugerindo existir similar nacional. Disse que o autuado está equivocado, uma vez que o Acordo GATT, citado nas razões de defesa, garantiu apenas tratamento igualitário ao produto importado de país signatário ao concedido a similar nacional.. Por fim, o autuante ratificou integralmente o Auto de Infração, ressaltando que o autuado encontra-se com sua habilitação para deferimento do produto bacalhau cancelada junto à SEFAZ. Solicitou que o Auto de Infração seja julgado procedente em seu inteiro teor.

Conforme Acórdão JJF Nº 0230-02/04, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela extinção do PAF, por entender que houve desistência da defesa, em decorrência do ingresso em juízo, pelo sujeito passivo, relativamente à matéria objeto da lide.

O autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 62 a 76), salientando que se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário face à concessão de medida liminar, seguida da concessão da segurança. Em relação à decisão da 2ª JJF, o defendant entende que houve cerceamento do seu direito de defesa, e que deve ser declarada a improcedência do Auto de Infração. Comenta as mercadorias importadas de país signatário do tratado GATT, argumentando que a isenção do ICMS concedida ao produto nacional não pode ser negada ao similar importado como pretende a fiscalização. Cita a legislação e a jurisprudência, concluindo que é improcedente a presente autuação. Quanto à multa indicada no Auto de Infração em lide, diz que é ilegítima a sua aplicação, considerando que, de acordo com o art. 151, IV, do CTN, “a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal”, e estando suspensa a exigibilidade, não há como se falar em multa por descumprimento de obrigação principal. Cita o art. 100, do CTN, salientando que a multa de mora é devida em função de inadimplência do contribuinte, e estando sob a proteção de medida judicial, não pode ser compelido a pagar a citada multa.

A PGE/PROFIS exara Parecer (fls. 90 a 92), ressaltando que o defendant, além de discutir a questão da isenção da operação de importação de bacalhau, em sua impugnação contesta a exigência da multa, por entender que estando albergado por decisão judicial, não pode ser exigida a multa e acréscimos moratórios. Assim, foi apresentado o entendimento de que o contribuinte faz jus a resposta referente ao seu questionamento, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa, e por isso, a Sra. Procuradora opinou pela nulidade da decisão recorrida com retorno dos autos à primeira instância para apreciação da alegação do contribuinte relativa à possibilidade de incidência de multa e acréscimos moratórios no presente lançamento.

Conforme Acórdão CJF Nº 0364-12/05, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deu provimento ao Recurso Voluntário, anulando a decisão recorrida e determinando o retorno dos autos à primeira instância para proferir nova decisão.

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

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembarque aduaneiro de bacalhau, mercadoria importada, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia, tendo sido informado pelo autuante, na descrição dos fatos, que a mercadoria não foi apreendida em cumprimento a liminar concedida em Mandado de Segurança.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante o Mandato de Segurança de nº 372128-2/2004, obtendo medida liminar, por isso o defendant alegou que a matéria em questão encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário, a quem cabe decidir. Contesta a exigência de multa e acréscimos moratórios, argumentando que não houve mora, e ainda que cassada a decisão judicial, o contribuinte haverá de ter um prazo para quitar sua obrigação, sem incidência da multa.

Observo que, efetivamente, se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário face à concessão de medida liminar, seguida da concessão da segurança, e o defendant alegou que se insurge contra a multa indicada no Auto de Infração, bem como de acréscimos moratórios, em face de não se considerar que está em situação de inadimplência frente à Fazenda Pública Estadual.

Efetivamente, a concessão de medida liminar é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, nada impede que seja efetuado o lançamento pelo Fisco, para assegurar a sua exigibilidade posterior, em caso de decisão judicial desfavorável ao contribuinte.

O art. 39 do RPAF/99, estabelece que o Auto de Infração deve 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. Dessa forma, o Fisco não pode efetuar o lançamento do crédito tributário com a lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal sem a indicação da multa correspondente.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para dispensar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação principal, e embora, não se trate, no presente processo, de “dispensa” de multa, compete à Câmara Superior do CONSEF decidir quanto a essa questão, se provocada pelo contribuinte, nos termos do art. 159 do RPAF-BA.

Relativamente à escolha da via judicial pelo sujeito passivo, o art. 117, do RPAF-BA 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”.

Assim, verifico que a decisão judicial está relacionada ao lançamento do ICMS correspondente às mercadorias importadas, e sendo a decisão favorável ao autuado, conlui 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.

Saliento, ainda, que em relação ao argumento defensivo quanto aos acréscimos moratórios, de que somente ocorreriam após a notificação referente a decisão judicial desfavorável ao contribuinte, essa alegação não pode ser acatada, 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, cabendo ao defendant requerer a dispensa dos acréscimos ora questionados, se a decisão judicial lhe for favorável.

Portanto, em relação à multa e acréscimos moratórios decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do

imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração. Assim, a multa exigida por descumprimento de obrigação principal é a prevista na legislação no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 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 3.956/81 (COTEB).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 140777.00115/04-5, 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 decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA