

A. I. Nº - 140777.0132/04-7
AUTUADO - J D COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 13/02/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0023-05/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. A mercadoria “bacalhau” é tributada normalmente pela legislação estadual. Existência de Mandado de Segurança. 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 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 exame foi lavrado em 05/01/2005, exigindo ICMS no importe de R\$28.583,54, pela falta de recolhimento do imposto no desembaraço aduaneiro de 12.500Kg de Bacalhau da Noruega, salgado, Saithe, acobertado pela nota fiscal de nº 2440, emitida pelo próprio autuado e Licença de Importação nº 04/1845103-3. Consignou o autuante no Termo de Apreensão de nº 140777.0128/04-0, que a mercadoria não foi apreendida em cumprimento a Liminar concedida em Mandado de Segurança de nº606341-3/20005. À fl. 16 o autuante juntou aos autos memória de cálculo do imposto apurado.

O autuado em sua impugnação (fls 20/34), irrisignado com a autuação, explicou que o mérito do presente auto de infração estava sendo discutido no Judiciário, tendo sido obtida liminar deferida pelo juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-BA, suspendendo assim a exigibilidade do imposto de mercadorias discriminadas na Licença de Importação referida. Aduziu ser ilegítima a multa aplicada neste lançamento de ofício, uma vez que se a exigibilidade do imposto encontra-se suspensa, não cabe aplicar multa por descumprimento dessa mesma obrigação. Transcreveu o art. 151, incisos I a IV, do CTN, o art. 964, seus incisos I a V, e do art. 100, seu incisos II, com o fim de afirmar o alegado. Insistiu que a multa de mora só é devida pela inadimplência, e que o contribuinte encontrava-se amparado por medida judicial suspendendo a exigibilidade do imposto, afastando assim a acusação de não cumprimento da obrigação principal. Protestou pela improcedência quanto à multa aplicada. Afirmou que a infração imputada mostra-se visivelmente inexistente, exteriorizando uma verdadeira interpretação equivocada por parte do autuante, uma vez que a suposta infração cometida encontrava-se

perfeitamente autorizada por decisão liminar concedida em Mandado de Segurança regularmente impetrado, cabendo tão somente ao Poder Judiciário decidir sobre a matéria. Asseverou que o autuante resolveu exigir, de forma ilegítima e inconstitucional, o recolhimento de ICMS nas importações de bacalhau no momento da sua entrada no Estado da Bahia, em que pese a unânime posição jurisprudencial, inclusive do Eg. S.T.J. a respeito da matéria, que é considerada visivelmente inconstitucional pelos nossos tribunais. Colacionou diversas decisões do STF e do STJ sobre o assunto, para fundamentar o seu argumento.

Explicou sobre o produto Bacalhau, informando que o mesmo é originário da Noruega, país signatário do “GATT” – General Agreement on Tariffs and Trade, o qual, trata-se, iniludivelmente, de pescado, que é isento do ICMS, com fulcro na legislação estadual. Segundo o contribuinte, por força do disposto na Cláusula Segunda, do art. 3º, parte II, do acordo acima citado, resulta que o bacalhau também deve ser isento do imposto aqui no Brasil, oportunidade em que transcreveu o teor da referida cláusula, além do art. 98, do CTN e da Súmula nº 575 do STF, em apoio ao alegado.

Aduziu que a súmula acima citada corresponde à consagração jurisprudencial do disposto no tratado GATT, segundo o qual às mercadorias importadas de país signatário não pode ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais, cuja regra está prevista no art. III do referido acordo, cujo teor transcreveu, como fundamento à sua afirmação. Disse que inexistia relação jurídica tributária legítima que determine o recolhimento de ICMS nas operações de entrada de Bacalhau, pugnando pela improcedência da autuação.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 45/50 dos autos, relacionou os motivos da autuação, bem como resumiu as razões de defesa. Informou que a Cláusula 2ª do artigo 3º, Parte II, do Acordo GATT estabelece que os produtos importados gozarão de tratamento igualitário aos produtos similares de origem nacional, não garantindo assim isenção do ICMS. Ressaltou que este é o entendimento manifestado através da Súmula 575, do STF e da de nº 20 do STJ, ressaltando que o Estado da Bahia não concedeu isenção para produto similar ao bacalhau importado. Do mesmo modo, a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 60 de 26/09/91, regulamentada pelo artigo 14, inciso XIII do RICMS/97, exclui da isenção do ICMS nas operações internas com pescado, o Bacalhau e o Pirarucu, produto tido por alguns como similar nacional do Bacalhau.

Concluiu mantendo a autuação, justificando que a Habilitação para Diferimento do produto Bacalhau concedida ao estabelecimento autuado se encontrava cancelada junto a SEFAZ desde 18/07/2001, portanto, o imposto referente à operação deveria ter sido recolhido no momento do desembaraço aduaneiro.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF Nº 0167-04/5 (fls 35/37), considerou prejudicada a defesa apresentada, entendendo que a questão encontrava-se em discussão no Judiciário, dando a lide como extinta no foro administrativo.

O autuado interpôs Recurso Voluntário (fls 44/60), reiterando as razões apresentadas na defesa administrativa, colacionando farta jurisprudência e doutrina para fundamentar o todo alegado. Sustentou que alteração através de Decreto, com o fim de tributar a mercadoria objeto do referido “mandamus”, conflita com o bom direito. Chamou a atenção para o uso ilegítimo de Decreto como instrumento para a concessão de isenção. Ressaltou a prevalência da norma do tratado sobre a lei interna estadual, transcrevendo lição de Luciano Amaro. Insurgiu-se contra a extinção do processo na via administrativa por entender porque assim ficava impossibilitado de promover a plena defesa de seu direito. Pugnou pela improcedência da autuação.

A Procuradoria Fiscal em Parecer (fls 64/67), recomendou a anulação da decisão da Junta de Julgamento Fiscal por entender ter havido cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que a impugnação administrativa tratava de assunto mais amplo que o debatido na via judicial, não se confundindo com aquela portanto. O referido Parecer foi homologado por Procurador Assistente (fls 71/72), opinando pelo provimento do Recurso Voluntário e por novo julgamento para a questão relativa a incidência da multa de ofício e dos acréscimos moratórios na constituição do crédito tributário.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal votou pelo não provimento do Recurso de Ofício e pela declaração de nulidade da decisão recorrida, uma vez que a matéria levada ao Judiciário não contemplou toda a discussão administrativa.

Os autos foram baixados a esta 5ª Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS sobre a importação de Bacalhau, devido ao não pagamento do imposto no despacho aduaneiro, realizado neste Estado, por entender o contribuinte estar o produto albergado pela isenção do imposto, em virtude de se tratar de pescado e assim, por força da Cláusula Segunda, do art. 3º, parte II, do acordo do GATT, a aquele se aplicar o tratamento tributário incidente sobre este último. Questiona também a aplicação da multa de ofício e dos acréscimos moratórios.

Preliminarmente, esclareço que a lavratura do auto de infração sobre matéria ainda em discussão no Judiciário, não o torna, apenas por esta razão, ilegítimo. Entendo a lavratura deste auto como uma cautela da Administração Tributária, com o fim de resguardar a constituição do crédito tributário. Confirmando tal compreensão, observo que a referida medida judicial determinava tão somente a imediata suspensão da exigibilidade do imposto, e foi por bem, cumprida pelo autuante.

Da análise dos autos, verifico que o cerne da questão em comento constitui em saber se é devida ou não o ICMS sobre as importações referidas neste lançamento de ofício, não excluindo os pedidos sucessivos, relacionados àquela, como a cobrança de multa e acréscimos moratórios. Quanto à questão específica sobre a cobrança do imposto, ocorre que esta relação jurídico-tributária já vem sendo objeto de apreciação judicial em sede Mandado de Segurança. Por sua vez, o RPAF (DECRETO 7629/99) estabelece que com a escolha da via judicial, considera-se esgotada a instância administrativa. Entendo que esta é a situação configurada nesta questão, cabendo a esta Junta apenas considerar a defesa prejudicada, conforme art. 122, IV, do aludido Decreto e, acrescento, sem julgamento do mérito (aplicando subsidiariamente o Código de Processo Civil – CPC, art. 267, VIII), conforme art. 180 do RPAF.

No tocante as parcela inerente à multa de ofício, ressalto que a Bahia possui legislação própria quanto aos processos administrativos fiscais, a qual decorre de competência legislativa ativa concedida ao estado pela própria Constituição (art. 24, da CF). Assim, a competência da União em direito tributário, limita-se a estabelecer normas gerais (sendo o Código Tributário Nacional a maior prova disto). A multa aplicada tem a sua cobrança autorizada por lei, de nº 7014/96, e não cabe a este foro administrativo excluir a sua incidência.

Quanto à solicitação de dispensa da cobrança pela mora, informo que eles não são constituídos pelos autuantes. Os próprios sistemas corporativos da Secretaria, através de rotina própria, calculam estes valores. Decorrem assim de dispositivo legal, conforme art. 51 da lei 7014/96 e art. 102 do COTEB, tendo como atualização a taxa SELIC. Ressalto que a Lei nº 9.250/95 dispõe, nos termos da autorização do art. 61 do CTN, que essa será o instrumento para aplicação dos juros de

mora, cuja questão já foi por demais discutida nos Tribunais Superiores que reiteradamente têm prolatado decisões admitindo a legalidade e constitucionalidade da sua aplicação. Afasto por força do quanto acima mencionado a alegação referente à exclusão dos encargos pela mora.

Desta forma, julgo procedente a cobrança da multa de ofício e dos encargos pela mora, ao tempo em que considero prejudicada a defesa sobre a tributação do produto Bacalhau, devendo o mesmo ser encaminhado a PGE/PROFIS para adoção das 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 140777.0132/04-7, 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 a 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, 01 de fevereiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR