

A. I. Nº - 140777.0143/04-9
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 23.03.06

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-02/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARÇO 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 desembarço 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, 17/08/2005 no Posto Fiscal CODEBA, para exigência de R\$ 25.961,70 de imposto, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a 12.500 quilos de Bacalhau salgado e seco, cura, Saithe (Pollachius Virens), constante da DI nº 05/0842794-5, data de registro 09/08/2005, Licença de Importação nº 05/1196147-0 e Nota Fiscal de Entrada nº 2637 emitida em 16/08/2005, respectivamente, conforme docs. fls. 09 a 18. Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 140777.0139/04-1, fls. 06 e 07.

O autuado representado por advogado legalmente constituído conforme instrumento de procuraçao à fl. 68, em sua defesa às fls. 54 a 65, 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 791017-6/2005-G (docs. fls. 25 a 42) em trâmite na 9^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, determinando a imediata suspensão da exigibilidade, antecipada ou mesmo posterior, do ICMS relativo à mercadoria importada conforme Licença de Importação nº 05/1196147-0.

No tocante à multa aplicada no Auto de Infração, o autuado argüiu a ilegitimidade por entender que de acordo com o artigo 151, IV, do CTN, a liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, e por via de consequência, não há porque se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal. Além disso, salientou que a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte, que estando sob a proteção de medida judicial não pode ser compelido a pagar a mencionada multa, pois entende que mora não houve. Pugnou pela improcedência da aplicação da multa face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário determinado pela medida liminar tempestivamente concedido.

Em seguida, enfatizou que nos termos do artigo 151, V, do CTN, a liminar em medida cautelar suspende a exigibilidade do crédito fiscal, pugnando 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.

Redargüiu 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 da mercadoria no Estado da Bahia.

Citou a jurisprudência no âmbito do STF que decidiu sobre a isenção do ICMS sobre o bacalhau importado de país signatário do GATT, e expressou o seu entendimento sobre a matéria, 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, do qual 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. 77 a 82, 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 está prevista 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.

VOTO

Da análise das peças processuais, constato que a acusação fiscal faz referência a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do

exterior através da DI nº 05/0842794-5 registrada em 10/08/2005, Licença de Importação nº 05/1196147-0 e Nota Fiscal de Entrada nº 2637 emitida em 16/08/2005, respectivamente, conforme docs. fls. 09 a 18, relativamente a importação de 12.500 quilos de Bacalhau salgado e seco, cura, Saithe (Pollachius Virens), cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Conforme consta às fls. 06 a 07, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências para resguardar o direito da Fazenda Pública com relação à exigibilidade futura do crédito tributário, haja vista a existência de Mandado de Segurança nº 791017-6/2005-G.

O PAF, sobre o aspecto formal, afigura-se revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, - apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em virtude do Mandado de Segurança citado - e o débito encontra-se devidamente demonstrado, com a indicação de todas as parcelas que compõem a base de cálculo e o imposto devido. O contribuinte tomou conhecimento da autuação e pôde exercer a ampla defesa no transcurso do contraditório estabelecido.

Considerando que a matéria fora objeto do Mandado de Segurança nº 791017-6/2005-G contra o Superintendente da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda – SAT, impetrado pelo autuado, referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Quanto à multa pelo descumprimento da obrigação principal e acréscimos moratórios, observo que tais questões 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 tributários (mora), 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 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 dos acréscimos moratórios só não ocorrerá se a decisão judicial for desfavorável ao Estado, ou seja, se for julgada insubstancial a autuação. Assim, a aplicação da multa e dos acréscimos moratórios por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto que resultou no Auto de Infração objeto deste processo, está em conformidade com a alínea “f” do inciso II do artigo 42, 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.

Em relação aos acréscimos tributários, sendo a sentença judicial desfavorável ao contribuinte, cabe-lhe requerer em juízo a sua dispensa.

Assim, nos termos do art. 122 do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Ante o exposto, resta PREJUDICADA a defesa referente 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 140777.0143/04-9, lavrado contra **JD**

COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, no valor de **R\$ 25.961,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado do presente julgamento na forma regulamentar. 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, 16 março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR