

A. I. Nº - 917021-9/03
AUTUADO - CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BÁRBARA SUZART
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 26.04.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0082-02/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU PROCEDENTE DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. A defesa suscitou duas questões: a) a discussão quanto ao lançamento de ICMS sobre operação de importação de bacalhau se encontra “sub judice”, estando o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, por força de Medida Liminar concedida pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador; b) seria ilegal a multa aplicada, haja vista que a exigibilidade do cumprimento da obrigação principal se encontrava suspensa por decisão judicial. Dessas duas questões, apenas a primeira se encontra em discussão no âmbito do Poder Judiciário, de modo que, com relação a ela, nos termos do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto, estando, por conseguinte, neste aspecto, extinto o presente processo administrativo, em face do art. 122, IV, do RPAF/99. Quanto à segunda questão, cumpre notar que, para haver multa por infração, é preciso, obviamente, que haja infração, ou seja, a quebra de um mandamento. Infração constitui a violação de uma lei ou de uma ordem. No caso presente, antes de qualquer ação fiscal, o contribuinte obteve autorização para, provisoriamente, não pagar o imposto na importação de bens a serem utilizados na prestação de serviços, até o julgamento final do Mandado de Segurança. Sendo assim, não houve infração. No entanto, em face da lacuna da legislação estadual, que não contempla solução expressa para esta situação, prevalece o lançamento, haja vista que esta Junta não tem competência para dispensar multa por descumprimento de obrigação principal, embora, a rigor, não se trate, neste caso, de “dispensar” multa, tendo em vista a inexistência de infração. Mantém-se o lançamento, com a multa sugerida e os acréscimos moratórios, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da ação mandamental no âmbito do Poder Judiciário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/3/03, acusa a falta de recolhimento de ICMS relativo ao desembarque aduaneiro de mercadoria importada. Imposto lançado: R\$ 30.878,07. Multa: 60%.

O autuado defendeu-se chamando a atenção para o fato de que a matéria objeto do procedimento fiscal se encontra “sub judice”, estando o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, por força de Medida Liminar concedida pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador. Questiona a legalidade da multa aplicada, alegando que deixou de cumprir a obrigação tributária com autorização judicial. Argumenta ser indevido ICMS nas importações de bacalhau. Transcreve decisões do STJ e do TJBA acerca da questão. Reporta-se à Súmula 575 do STF e às Súmulas 20 e 71 do STJ.

O processo foi remetido à PROFIS para informar se nos autos do Mandado de Segurança nº 9517186/02 estaria compreendida a Declaração de Importação nº 03/0131151-4.

A PROFIS respondeu que o alcance da Medida Liminar concedida cinge a cinco licenças de importação, a saber: 02/1247018-0, 02/1247026-1, 02/1310693-8, 02/1310701-2 e 02/1247009-1.

Foi dada ciência ao sujeito passivo dos elementos acostados aos autos pela PROFIS.

Através do Acórdão JJF 0279/01-04, o processo foi declarado extinto, por se considerar prejudicada a defesa produzida pelo contribuinte, em virtude da propositura de ação judicial sobre a questão suscitada, tendo a decisão sido fundamentada no art. 117 do RPAF, o qual estabelece que a escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência de impugnação.

A Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, ao fazer o controle da legalidade do lançamento, nos termos do art. 113 do RPAF, moveu Representação ao CONSEF, a fim de ser reexaminado o objeto da defesa administrativa, haja vista que das duas questões suscitadas pela defesa – impossibilidade de aplicação da multa, e isenção da operação – somente foi apreciada, no julgamento supramencionado, a segunda.

A 2ª Câmara do CONSEF, através do Acórdão CJF 0360-12/05, acolheu a Representação, determinando que os autos retornassem à primeira instância para serem examinados os argumentos sustentados na defesa administrativa apresentada pelo contribuinte, quanto ao cabimento de multa na situação em análise.

VOTO

Este Auto de Infração cuida de ICMS relativo à importação de bacalhau. A operação diz respeito à Nota Fiscal 2358, à Declaração de Importação nº 03/0131151-4 e à Licença de Importação nº 03/0057671-1 (fl. 11). Consta no verso do Termo de Apreensão que a mercadoria foi liberada por força do Mandado de Segurança nº 9517186/02 (fl. 5-v). De acordo com os instrumentos às fls. 15-16, a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública mandou acrescentar à relação das Licenças de Importação, na sentença anteriormente proferida, a LI nº 02/1247009-1. Ao todo, o Mandado de Segurança envolve 5 Documentos de Importação.

Como nos aludidos instrumentos às fls. 15-16 consta apenas o número de uma das LIs, omitindo os números das outras quatro, solicitei, na fase de instrução, que a PROFIS informasse se nos autos do Mandado de Segurança nº 9517186/02 está compreendida a Declaração de Importação nº 03/0131151-4.

A resposta dada pela PROFIS requer cuidadoso exame. Foi perguntado, objetivamente, por esta Junta se nos autos do Mandado de Segurança nº 9517186/02 está compreendida a Declaração de Importação nº 03/0131151-4 (fl. 47).

Resposta da PROFIS: “o alcance da medida liminar concedida, cinge-se à 5 (cinco) licenças de importação, quais sejam, as de nºs. 02/1247018-0, 02/1247026-1, 02/1310693-8, 02/1310701-2 e 02/1247009-1” (fls. 51-52 – transcrição literal).

Pela resposta da PROFIS, a Declaração de Importação nº 03/0131151-4 não estaria no rol do Mandado de Segurança nº 9517186/02.

Ocorre que está – pelo menos isto é afirmado pela própria PROFIS em outra oportunidade, conforme se vê no instrumento à fl. 78, em que a procuradora Rosana Maciel Bittencourt Passos diz que “A operação de importação [que deu margem ao lançamento em discussão] foi formalizada através da declaração de importação nº 03/0131151-4 e da licença de importação nº 03/0057671-1, substitutiva da licença de importação nº 02/1310693-8, conforme documentos de fls. 08, 09/11 e 13/14 dos autos”.

Por conseguinte, nos autos do Mandado de Segurança nº 9517186/02 estão compreendidas a Declaração de Importação nº 03/0131151-4 e a Licença de Importação nº 03/0057671-1, substitutiva da Licença de Importação nº 02/1310693-8.

Na defesa, o contribuinte suscitou duas questões: a) informa que a matéria objeto do procedimento fiscal, relativamente ao lançamento de ICMS sobre operação de importação de bacalhau procedente de país signatário do GATT, se encontra “sub judice”, estando o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, por força de Medida Liminar concedida pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador; b) considera ilegal a multa aplicada, alegando que deixou de cumprir a suposta obrigação tributária com autorização judicial.

Das duas questões suscitadas na defesa administrativa, segundo a PROFIS, apenas a primeira – a suposta isenção das operações de importação de bacalhau proveniente de país signatário do GATT – se encontra em discussão no âmbito do Poder Judiciário. Com efeito, a Liminar foi concedida no sentido de que seja suspensa a exigibilidade do ICMS no desembarço aduaneiro de pescado (bacalhau) importado. Nos termos do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto. Assim sendo, no que concerne ao lançamento do imposto incidente na importação do referido pescado, está extinto o presente processo administrativo, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, em prestígio do Poder Judiciário.

Quanto à segunda questão suscitada pela defesa – de que a multa seria ilegal, pois a empresa deixou de cumprir a obrigação tributária com autorização judicial –, esta não se encontra “sub judice”. A defesa sustenta a tese de que, como a liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal, se a exigibilidade da obrigação está suspensa. Argumenta que a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte, porém, estando este sob a proteção de medida judicial, não pode ser compelido a pagar aquela multa, uma vez que mora não houve.

Ou seja, o autuado pugna pela improcedência da cobrança de toda e qualquer multa, seja fiscal, seja de mora (multa por infração e acréscimos moratórios).

Para haver multa por infração é preciso, obviamente, que haja infração. Infração é a quebra de um mandamento. Constitui a violação de uma lei ou de uma ordem.

No caso presente, antes de qualquer ação fiscal, o contribuinte obteve autorização para, provisoriamente, não pagar o imposto na importação de bacalhau, até, naturalmente, o julgamento final do Mandado de Segurança, ou enquanto for mantida a Liminar.

Indago: se a lei prevê que o contribuinte deve pagar o imposto em determinado momento, mas o órgão competente do Poder Judiciário diz que o contribuinte está autorizado a não pagar, provisoriamente, até a decisão final, é possível dizer-se que o contribuinte está infringindo a lei se, autorizado pelo Poder Judiciário, não efetua o pagamento enquanto pendente o Mandado de Segurança?

É evidente que, em tal situação, o contribuinte não está cometendo infração, sendo, portanto, indevida a aplicação de penalidade, a qualquer título.

Poder-se-ia objetar: mas, e a lei, e o regulamento?

No caso em exame, em que o contribuinte deixou de pagar o imposto porque havia prévia autorização judicial nesse sentido, não há infração, e isso não implica derrogação da lei ou do regulamento, porque, enquanto o Mandado de Segurança estiver pendente de decisão, a matéria de direito se encontra “*sub judice*” e, por conseguinte, o mandamento legal e regulamentar se encontra com sua eficácia suspensa. É impossível infringir um preceito cuja eficácia está suspensa.

O ideal seria que o “Auto de Infração” fosse – como outros Estados – um instrumento que servisse, ao mesmo tempo, de “Auto de Lançamento” e de “Auto de Imposição de Multa”, de modo que possibilitasse ao fisco efetuar o lançamento tributário sem multa, quando não houvesse infração, como neste caso.

No âmbito federal, a Lei nº 9.430/96, ao tratar de débitos com exigibilidade suspensa, prevê, expressamente, no art. 63, que *não cabe lançamento de multa* de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa. Com muita propriedade, o § 1º do dispositivo em apreço aduz que o disposto naquele artigo aplique-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido *antes do início de qualquer procedimento de ofício* a ele relativo, e o § 2º prescreve que a interposição da ação judicial favorecida com Medida Liminar *interrompe a incidência da multa de mora*, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Perfeito. No entanto, trata-se de lei federal.

No despacho à fl. 80, o procurador Deraldo Dias de Moraes Neto alerta que “ignorar o fato de que o inadimplemento da obrigação tributária, por parte da Autuada, estava coberta por uma decisão judicial, para penalizá-la com a cobrança de multa e acréscimos moratórios, implica em correr-se o risco de vir a ser condenado, o Estado da Bahia, em custas e honorários advocatícios”.

Estou atento a estas ponderações, que considero razoáveis.

No entanto, embora considere ser meu dever expender estes pontos de vista, pois do contrário não teria como desincumbir-me do mister que me é imposto, no sentido de fundamentar a minha decisão, esbarro num óbice, porque esta Junta não tem competência para “dispensar multa por descumprimento de obrigação principal”. Pus a expressão entre aspas para deixar claro que, a rigor, não se trata de “dispensar” multa, tendo em vista que, pelo que comprehendo, não houve infração. No entanto, em face da lacuna da legislação estadual, que, a meu ver, não contempla solução expressa para esta situação, mantenho o lançamento.

Faço, contudo, o registro de que a empresa poderá valer-se da faculdade prevista no art. 159 do RPAF, que prevê a possibilidade de ser requerida à Câmara Superior a dispensa ou redução de multa, ao apelo da equidade, desde que atendidos os pressupostos do citado dispositivo regulamentar.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a ressalva, de que ficará suspensa a execução fiscal do crédito tributário correspondente até a decisão final do Mandado de Segurança.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 917021-9/03, lavrado contra CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., devendo ser intimado o autuado do presente julgamento na forma regulamentar, e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as devidas providências.

Fica, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da ação mandamental no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR