

A. I. Nº - 114595.0026/05-2
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 04/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0089-03/06

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 29/11/2005, refere-se à exigência de R\$25.879,95 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. Consta, na descrição dos fatos, que a mercadoria não foi apreendida por força do Mandado de Segurança, processo nº 848809-6/2005 e Agravo de Instrumento nº 40605-6/2005, de 06/10/2005.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou impugnação, às fls. 31 a 41 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 o art. 151, do CTN, concluindo que, ainda que cassada a liminar, o contribuinte haverá de ter um prazo para quitar sua obrigação, sem incidência da multa. Quanto ao mérito, o autuado ressalta que importou da Noruega bacalhau seco e salgado, sendo adotado um procedimento devidamente autorizado, mas o Fisco resolveu exigir, de forma ilegítima e inconstitucional, o ICMS no momento da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Transcreve algumas decisões do STJ; lembra que o bacalhau em questão é originário de país signatário do “GATT”, devendo ser isento do ICMS aqui no Brasil, conforme dispõe o mencionado Acordo. Transcreve o art. 98 do CTN e a Súmula 575 do STF, e diz que a matéria em questão encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário, a quem cabe decidir.

Salienta que a Bahia isentou do ICMS o pescado e entende que sendo inquestionável que o bacalhau é uma espécie do gênero, fica demonstrada a intenção do fisco de burlar acordos internacionais.

O defendente alegou 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, e por isso, entende que é improcedente a autuação.

Quanto à extinção do PAF na via administrativa, alega que “o simples fato de recorrer no Poder Judiciário, devido à urgência do caso em questão, não significa que o processo administrativo seja desnecessário”. Assim, após citar os ensinamentos da doutrina, apresenta o entendimento de que a não apreciação da defesa apresentada implica na impossibilidade para o contribuinte exercer de forma plena o seu direito como parte envolvida na demanda, e por isso, o presente Auto de Infração deve ser julgado no seu mérito para ficar caracterizado que o mesmo é improcedente. Finaliza pedindo a improcedência do lançamento em questão.

O autuante apresentou informação fiscal (fls. 50 a 56), dizendo que não é correto afirmar que o Acordo GATT tenha concedido isenção de ICMS, haja vista que está garantido por força do mencionado Acordo a igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional, e nesta linha de pensamento é que foram editadas as Súmulas 575, do STF e a de nº 20 do STJ. Diz que o Estado da Bahia não deu nenhum benefício fiscal às operações de importação de bacalhau ou qualquer mercadoria que possa ser considerada similar. Tanscreve a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 60/91, assegurando que a simples leitura do mencionado Convênio é suficiente para se aferir que aos Estados foi concedida a autorização para conceder benefício fiscal de isenção de ICMS nas saídas internas de pescado, com exceção de operações com crustáceo, molusco, bacalhau, merluza, salmão, pirarucu e rã. Assim, após citar e transcrever diversos dispositivos legais pertinentes ao assunto, o autuante afirma que o contribuinte está equivocado em relação ao Acordo GATT, e não obstante a questão ser submetida à apreciação do Poder Judiciário, ao contrário do que alega o defendente, o princípio da ampla defesa e do contraditório está sendo respeitado, de acordo com os arts. 2º, 3º e 123 do RPAF/99. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço 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 848809-6/2005, por isso, o defendente 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 defendente 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, concluo 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 defendente 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 **114595.0026/05-2**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.879,95**, 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, 27 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA