

A. I. N° - 020983.0104/05-0
AUTUADO - JD COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 19/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0114-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A mercadoria é tributada normalmente, conforme previsto na legislação estadual. Existência de Ação Cautelar. 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 24/03/2005, refere-se à exigência de R\$35.382,16 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado efetuou importação de 12.000 kg de bacalhau salgado SAITHE, e 660 kg de bacalhau GADUS, seco, salgado, totalizando 12.660 kg, conforme descrito na DI n° 05/0275080-9, de 17/03/2005, não recolhendo o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro em decorrência do Mandado de Segurança de n° 664954-0/2005, e o presente Auto de Infração visa resguardar a Fazenda Pública Estadual da exigibilidade futura do ICMS devido.

O autuado, por meio advogado, apresentou impugnação (fls. 21 a 34), registrando, inicialmente, que à época da lavratura do presente Auto de Infração, a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, face à concessão de Medida Liminar pelo MM Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador.

Disse que o autuante cometeu equívoco ao informar que a liminar foi concedida em Mandado de Segurança, haja vista que, de fato, se deu em Ação Cautelar. Argumentou que há ilegitimidade da multa aplicada, entendendo que a liminar em medida cautelar 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, V, do CTN, além do art. 804, do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, concluindo que a multa de mora é devida quando o contribuinte encontra-se inadimplente. Mas, quando ele está sob a proteção de medida judicial, “não pode ser compelido a pagar a mencionada multa, vez que mora não houve”. Assim, entende que a exigência da multa é ilegal, viola o Princípio da Vedação de Tributo Confiscatório, e ainda, se for cassada a liminar, o contribuinte deve ter o prazo para quitar a sua obrigação sem incidência da multa.

Sobre o descumprimento da obrigação principal, o autuado ressaltou que a matéria em questão encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário, a quem cabe decidir sobre a lide. Disse 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 da mencionada mercadoria, no momento da sua entrada no Estado da Bahia. Em seguida, o defendente transcreveu algumas decisões do STJ sobre a matéria em questão, ressaltando que o bacalhau é originário da Noruega, país signatário do GATT; se trata de pescado, que é isento de ICMS, 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 Agente Fiscalizador de burlar acordos internacionais firmados...”

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, deve acompanhar o tratamento dado ao pescado nacional, e ser considerado isento de ICMS.

Referente à Ação Cautelar Inominada, disse que, por meio da liminar, foi reconhecido o seu direito de proceder à circulação do bacalhau importado, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e por considerar que o lançamento efetuado pelo autuante burla Princípios Constitucionais, a Jurisprudência e a soberania do Estado Brasileiro, o autuado requer que seja o presente Auto de Infração julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 44 a 48 dos autos, 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 não é correto afirmar que o Acordo GATT tenha concedido isenção de ICMS, haja vista que o referido Acordo estabelece igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário do mencionado acordo e o similar nacional. Disse que o Estado da Bahia não concedeu nenhum benefício fiscal às operações de importação de bacalhau ou qualquer mercadoria que possa ser considerada similar ao bacalhau importado, e que da simples leitura do Convênio 60/91, entende-se que aos Estados foi concedida autorização para conceder o benefício fiscal de ICMS nas saídas internas de pescado, com exceção de operações com crustáceo, molusco, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Prossegue, comentando sobre a isenção estabelecida no art. 14, do RICMS-BA, argumentando que a isenção concedida nas saídas internas de pescados foi por período determinado (de 01/10/91 a 30/04/99), concluindo que a partir de 30/04/99 não se pode falar de qualquer isenção de ICMS nas operações internas com pescado. Ressaltou que a defesa apenas afirmou que o bacalhau é peixe do gênero seco e salgado, e a isenção pretendida contraria a norma vigente, haja vista que o Acordo GATT garantiu apenas tratamento igualitário ao produto importado de país signatário ao similar nacional. Concluiu, ratificando integralmente a exigência fiscal, e ressaltando que o autuado encontra-se com sua habilitação para Diferimento do produto bacalhau cancelada, e que já houve suspensão de outra liminar concedida à JD Comércio e Importação Ltda.

Esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou pela extinção do PAF, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide, conforme Acórdão JJF Nº 0268-03/05 (fls. 51 a 53).

O autuado apresentou recurso voluntário (fls. 61 a 74) contra a decisão que considerou prejudicada a defesa apresentada e declarou extinto o processo, alegando que, apesar de a extinção estar prevista no RPAF/99, tal dispositivo está em desacordo com o que estabelece a

Constituição Federal, haja vista que ficam prejudicados os argumentos apresentados após o início da discussão na esfera judicial. Por isso, a não apreciação da defesa apresentada pelo contribuinte inviabiliza a discussão sobre eventual crédito tributário e o impede de exercer, de forma plena, o direito de defesa. Assim, entende que a discussão da matéria não pode ser encerrada no âmbito administrativo, e por isso, pede a improcedência do Auto de Infração.

De acordo com o PARECER PGE/PROFIS, restou evidenciado que o objeto da impugnação administrativo é distinto do objeto da ação judicial, inexistindo a possibilidade da ocorrência de decisões conflitantes, e razão jurídica não há para que seja o PAF encerrado. Portanto, foi apresentado o entendimento de que deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário e que seja apreciada a questão relativa à incidência da multa e acréscimos moratórios na constituição do crédito tributário.

Conforme Acórdão CJF Nº 0485-12/05, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu que é nula a decisão de primeira instância por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, devolvendo os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela falta recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia, não tendo sido recolhido o imposto no momento do desembaraço aduaneiro em decorrência da concessão de liminar em Ação Cautelar.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante Ação Cautelar Inominada, processo nº 664954-0/2005, sendo concedida a tutela antecipada para liberar o bacalhau com a suspensão da exigência do ICMS, até decisão final da ação. Por isso, foi alegado que a conduta do autuado estava amparada por ordem judicial, em relação ao ICMS em questão, alegando o defendente que é ilegítima a multa aplicada.

Observo que, efetivamente, se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário face à concessão de medida liminar, 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 **020983.0104/05-0**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar, e, em seguida, 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, 10 de abril de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR