

A. I. Nº - 140777.0136/04-2
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 30.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-02/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO POR SE TRATAR DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO CANCELADA. 1. 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 desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior. Defesa prejudicada quanto à 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). Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de vinte dias, sem incidência das penalidades moratórias, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/03/2005, no Posto Fiscal Codeba, para exigência de R\$ 59.200,84 de imposto, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador, está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a 25.000 quilos de Bacalhau da Noruega, salgado, Shaite (*Pollachius Virens*) constantes das DI's nº 05/0183697-1 e 05/0199876-9 data de registro 18/03/2005 e 25/02/2005, Licença de Importação nº 04/1448943-5 e Nota Fiscal de Entrada nº 2502 e 2503 emitidas em 17/03/2005, respectivamente, conforme docs. fls. 06 a 27.

O autuado representado por advogado legalmente constituído conforme instrumento de procuração à fl. 44, em seu recurso às fls. 30 a 43, 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 658290-5/2005 (docs. fls. 20 a 21) em trâmite na 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, decisão liminar determinando a imediata suspensão da

exigibilidade, antecipada ou mesmo posterior, do ICMS relativo à mercadoria importada conforme Licença de Importação n^{os} 05/021749-5 e 05/0241752-5.

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.

Esclareceu 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 S.T.F. 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 n^o 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 de quem ele 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. 53 a 59, contestando o argumento defensivo, o autuante ressalta que a Cláusula 2^a do artigo 3^o do Acordo GATT estabelece que os produtos importados gozam 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 n^o 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 n^o 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.

Conforme Acórdão JJF n^o 00258-02/05, esta 2^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela extinção do PAF e pelo não conhecimento da defesa, por considerar que houve desistência da defesa, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo, relativamente à matéria objeto da lide (docs. fls. 61 a 63).

O autuado, irressignado com a citada decisão, apresentou Recurso Voluntário (docs. fls. 69 a 83), no qual, argüiu que o mérito do procedimento fiscal foi objeto de ação mandamental, obtendo liminar no Mandado de Segurança n^o 658290-5/2005, posteriormente, a segurança definitiva, por ter sido julgada procedente a ação mandamental em toda a sua inteireza, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do presente crédito tributário. Aduz que a decisão da 2^a Junta de Julgamento

Fiscal em considerar Prejudicada a defesa apresentada e ter declarado extinto o Processo Administrativo Fiscal, em razão de sua escolha da via judicial, configurou cerceamento ao seu direito de defesa a não análise do mérito da autuação. Com base nos mesmos argumentos apresentados na impugnação inicial, também discorreu sobre a ilegitimidade da multa aplicada e expôs seu entendimento de que houve equívoco da 2ª JJF em extinguir o processo sem discussão da matéria posta.

A PGE/PROFIS (fls. 86 a 88) opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, no que se refere à necessidade de apreciação da questão relativa à multa e exigência de acréscimos moratórios, acolhendo, no entanto, o posicionamento do CONSEF em relação à impossibilidade de discussão na seara administrativa da infração substancial arrostada, retornando-se o PAF para novo julgamento pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Conforme Acórdão CJF nº 0026-11/06 (docs. fls. 101 a 103), a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, com base no citado Parecer, deu provimento ao Recurso Voluntário, anulando a decisão recorrida e determinando o retorno dos autos à primeira instância para que, em novo julgamento, fosse apreciada a questão concernente à multa e aos acréscimos moratórios, cujo voto foi o seguinte: *“A Junta de Julgamento Fiscal, em sua Decisão, limitou-se a considerar prejudicada a defesa e a extinguir o processo administrativo fiscal, sob o argumento de que o contribuinte havia recorrido à via judicial. Diante de tais considerações, observo que a defesa administrativa não versa exclusivamente sobre a questão discutida no âmbito do Poder Judiciário. Constatado que caberia a apreciação da questão relativa à possibilidade ou não de incidência da multa por descumprimento de obrigação principal e dos acréscimos moratórios sobre o débito exigido no Auto de Infração, como impugnou o autuado, sob pena de se configurar violação à ampla defesa e ao contraditório. Assim, concordo com o opinativo da PGE/PROFIS de que é necessária apreciação da questão relativa à multa, acolhendo, entretanto, o posicionamento do CONSEF em relação à impossibilidade de discussão na seara administrativa da infração substancial, relativa à exigência do imposto”*,

Cientificado o sujeito passivo e o autuante da decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, ambos não apresentaram qualquer manifestação.

VOTO

A autuação está fundamentada na falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através das DIs nºs 05/0183697-1 e 05/0199876-9 data de registro 18/03/2005 e 25/02/2005, Licença de Importação nº 04/1448943-5 e Notas Fiscais de Entrada nºs 2502 e 2503 emitidas em 17/03/2005, respectivamente, conforme docs. fls. 06 a 27, relativamente a importação de 25.000 quilos de Bacalhau da Noruega, salgado, Shaite (*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 658290-5/2005.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 06 a 07, apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em face da existência do Mandado de Segurança nº 658290-5/2005, e o débito encontra-se devidamente demonstrado no Auto de Infração, com a indicação de todas as parcelas que compõem a base de cálculo, imposto devido e a multa de 60% pelo descumprimento da obrigação principal, cujo contribuinte tomou conhecimento da autuação e pode exercer a ampla defesa e o contraditório.

De acordo com as razões da defesa, nota-se que o autuado deixou de recolher o imposto porque a operação estava amparada em decisão Liminar determinando a imediata suspensão da exigibilidade do ICMS das mercadorias objeto das DIs nº 05/0183697-1 e 05/0199876-9.

Apesar de a fiscalização ter dado estrito cumprimento à norma prevista no artigo 2º, inciso V, da Lei nº 7.014/96, qual seja, de exigir o imposto, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através das DIs citadas, contudo, em virtude da existência de mandado de segurança, o seu efeito é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a decisão definitiva da ação, mas não de seu lançamento.

Concluo, com base no artigo 117, do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, que em relação ao mérito da autuação, ou seja, exigência da obrigação principal, sua análise fica prejudicada pelo fato do autuado estar discutindo a matéria no âmbito do poder judiciário, devendo o processo ser remetido para a PGE/PROFIS para a adoção das providências de sua alçada.

Quanto a 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.

Cumprir 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 insubsistente a autuação. Desta forma, 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 o artigo 42, inciso II, alínea “f”, 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. No tocante aos acréscimos tributários, sendo a sentença judicial desfavorável ao contribuinte, cabe-lhe requerer em juízo a sua dispensa.

Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa pelo descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Face ao exposto, a defesa fica prejudicada quanto 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, considerar a defesa **PREJUDICADA**, no que tange à obrigação tributária principal, e **PROCEDENTE**, em relação às penalidades e cominações legais o Auto de Infração nº 140777.0136/04-2, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**, devendo o autuado ser cientificado desta Decisão, e após, os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em

Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa pelo descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR