

A. I. N° - 140777.0135/04-6
AUTUADO - EMPRESA METROPOLITANA DE RADIODIFUSÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 08/11/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0320-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTO. 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. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar 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 artigo 42, II, “d”, 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 artigos 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 da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte. Defesa PREJUDICADA, em relação à obrigação principal, e **PROCEDENTE**, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/03/2005, refere-se à exigência de R\$55.375,48 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 em cumprimento à liminar no Mandado de Segurança de nº 613634-5/2005-55.833, concedida pela 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, e que o Termo de Apreensão e Ocorrências foi lavrado “para resguardar a Fazenda Pública Estadual com relação a exigibilidade futura do ICMS”.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 22 a 30), alegando que “o desembaraço aduaneiro referente à mercadoria importada somente ocorreu em virtude de estar a ora defendente amparada por medida liminar”. Salienta que o objeto do mandado de segurança consiste na permissão para que fosse efetuado o desembaraço das mercadorias importadas, abstendo-se a autoridade coatora de exigir o pagamento do ICMS sobre a operação, e que é possível a constituição crédito tributário pelo lançamento de ofício, para evitar a decadência, mas é totalmente ilegítima a formalização deste crédito acrescido de penalidades. Se obteve suspensão da exigibilidade do imposto, não pode agora ser apenado pelo Fisco, tendo em vista que, se não houve o pagamento do tributo, é porque o autuado estava sob o manto do Poder

Judiciário, ficando afastada qualquer mora e penalidade que se pretenda imputar. Assim, o defendente entende que não se pode exigir multa e acréscimos moratórios, porque não estava em mora ou inadimplente, ressaltando que o vencimento do crédito tributário ocorre trinta dias depois da data em que o sujeito passivo foi notificado, e se o caso está “sub judice”, só ocorrerá quando o contribuinte for intimado da decisão judicial transitada em julgado, que reforme o entendimento do defendente. Disse que esse entendimento é previsto na Lei 9.430/96, no seu art. 63. Por fim, o defendente pede para este órgão julgador expurgar do presente lançamento as exigências referentes à multa de mora e aos acréscimos moratórios.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 34 a 37 dos autos, após descrever os fatos relativos à autuação fiscal, e apresentar um resumo da impugnação do autuado, salienta que, de acordo com o entendimento deste CONSEF, a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário até a decisão de mérito. Diz que a importação efetuada pelo contribuinte configura hipótese de incidência do imposto, e a legislação é bastante clara, ao estabelecer que incide o ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, e, considerando que não ocorreu o recolhimento do imposto pelo contribuinte, no momento do desembaraço, ficou caracterizada a infração à legislação tributária estadual. Cita o art. 155, § 2º, IX, da Constituição Federal, e requer a procedência do Auto de Infração em lide.

Em 20/07/2005, esta 3ª JF decidiu pela extinção do Processo Administrativo Fiscal, considerando que houve desistência da defesa, em decorrência de ingresso em juízo relativamente a matéria objeto da lide.

Consta às fls. 58 a 61 dos autos, representação da PGE/PROFIS para que seja anulado o acórdão proferido por esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, salientando que a matéria objeto do mandado de segurança interposto pelo contribuinte não coincide com a matéria analisada na sua defesa. Além disso, no processo judicial, foi apenas concedida liminar, inexistindo trânsito em julgado de decisão final.

Conforme Acórdão CJF Nº 0261-12/06, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela reforma da decisão de primeira instância e devolução dos autos ao órgão prolator da decisão reformada para novo julgamento, acolhendo a Representação da PGE/PROFIS.

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, em decorrência de liminar concedida no Mandado de Segurança de nº 613634-5/2005-55.833.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo com o Mandado de Segurança de nº 613634-5/2005-55.833, sendo deferido o pedido de liminar para não ser exigido o ICMS referente à operação de importação dos equipamentos. Por isso, o defendente reconhece que é possível a constituição crédito tributário pelo lançamento de ofício, para evitar a decadência, mas alega que é totalmente ilegítima a formalização deste crédito acrescido de penalidades.

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.

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 o processo judicial está relacionado ao lançamento do ICMS correspondente às mercadorias importadas, sem julgado de decisão final. 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 aos 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. Dessa forma, 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, julgo procedente a inclusão da multa de ofício e dos encargos pela mora, ao tempo em que considero PREJUDICADA a defesa sobre o mérito da exigência fiscal, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide, devendo o presente processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 140777.0135/04-6, lavrado contra **EMPRESA METROPOLITANA DE RADIODIFUSÃO LTDA.**, no valor de **R\$55.375,48** 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, nos ao artigo 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 do 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 por descumprimento da obrigação principal. Após o

decurso do referido prazo sem efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR