

A. I. Nº - 207162.0038/02-0  
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT DAT METRO  
INTERNET - 19/03/07

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0070-03/07

**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. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento de 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 artigos 101, § 3º e 102, § 1º, da Lei 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 de 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**, quanto à multa e acréscimos moratórios. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/07/2002, refere-se à exigência de R\$44.350.960,00 (R\$44.350,96) de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto no desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 23 a 36), alegando que obteve, por meio de Mandado de Segurança, decisão Liminar determinando a imediata suspensão da exigibilidade do ICMS relativo à mercadoria objeto da autuação, desde 11/06/2002, por isso, entende que há equívoco no trabalho da fiscalização. Diz que a suspensão de exigibilidade se refere às Licenças de Importação de números 02/0565282-1 e 02/0565290-2, e por isso, restou demonstrada a identidade entre o "Mandamuns" e o presente Auto de Infração. Informa, ainda, que em 01/08/2002, foi prolatada a sentença concedendo segurança definitiva na forma pleiteada pelo impetrante. O defendant alega, também, que há ilegitimidade da multa aplicada, nos termos do art. 151, IV, do CTN, por entender que a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, e dessa forma, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito, não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Reproduz os arts. 100 e 151 do CTN, bem como o art. 964, do RICMS/97. Salienta que a multa é devida em função de inadimplência do contribuinte, e ainda que cassada a liminar, o contribuinte deve ter um prazo para quitar sua obrigação, sem a incidência da multa.

Em relação à falta de pagamento do imposto correspondente à importação de bacalhau, o defendant aduz que o mérito encontra-se como objeto do Mandado de Segurança, e por isso, está sob o crivo do Poder Judiciário Estadual, a quem caberá decidir sobre a matéria sob lide. O autuado diz que comercializa com diversas mercadorias, inclusive importadas, necessitando, por vezes, adquirir produtos oriundos de outros países para comercializar neste Estado, tendo importado da Noruega bacalhau seco e salgado, mas o autuante decidiu exigir de forma ilegítima e inconstitucional o ICMS nas importações de bacalhau, no momento de sua entrada no Estado da Bahia. Transcreve decisão do STF sobre a matéria, e salienta que o bacalhau em questão é originário da Noruega, país signatário do GATT, se trata de pescado, que é isento do ICMS, conforme art. 14, inciso XIII, do RICMS-BA. Transcreve a cláusula segunda do art. 3º, do citado Acordo Internacional GATT; art. 98 do CTN, além as Súmula 575, do Supremo Tribunal Federal, e assegura que os dispositivos em questão demonstram que o comércio internacional fica sujeito às restrições de caráter tributário, sendo vedada a discriminação por qualquer outro tributo. Entende que, se a Bahia isentou do ICMS o pescado, e sendo inquestionável que o bacalhau é uma espécie deste gênero, fica demonstrada a intenção do agente fiscalizador de burlar os acordos internacionais firmados. Assim, afirma que a exigibilidade do ICMS incidente na importação e na saída de bacalhau seco e salgado da Noruega, materializa-se como uma exigência que infringe princípios constitucionais, além de ser contrário à jurisprudência do STF e STJ, e do próprio TJ BA. Por fim, o defendant pede que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 56 a 61 dos autos, reproduz a legislação pertinente e diz que a simples leitura das Cláusulas do Convênio 60/91 é suficiente para se aferir que aos Estados foi concedida a autorização para conceder o benefício fiscal da isenção de ICMS nas saídas internas de pescado, com exceção de operações com crustáceo, molusco, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Diz, ainda, que se for considerado o pirarucu como o similar nacional do bacalhau, mesmo assim, não estaria isento o produto objeto da autuação (bacalhau), uma vez que ao produto nacional (pirarucu) sempre foi vedada a concessão de isenção do ICMS. Fala sobre o art. 14, inciso XIII, do RICMS/97, salientando que a isenção estabelecida no mencionado artigo do Regulamento do ICMS foi por período determinado. Diz que o autuado está equivocado em relação ao Acordo GATT, tendo em vista que, da leitura do mencionado Acordo Internacional, o que se garantiu foi tratamento igualitário de similar nacional, ao produto importado de país signatário. For fim, o autuante salienta que o contribuinte encontrava-se com a sua habilitação para operar com diferimento do produto bacalhau cancelada junto à SEFAZ, desde 24/05/2001, e por isso, deveria recolher o ICMS sobre a operação no momento do desembarque aduaneiro, já que não se tratava de operação com mercadoria isenta. Pede a procedência do Auto de Infração em lide.

Conforme Acórdão JJF N° 0044-02/03, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência do Auto de Infração, recomendando a remessa dos autos à PROFIS para adoção das providências pertinentes, considerando a existência de Mandado de Segurança suspendendo a exigibilidade do imposto.

O contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 71 a 81, pedindo a improcedência da multa indicada, bem como a insubstância do presente lançamento.

Através do Parecer às fls. 85/87, a representante da PROFIS apresenta o entendimento de que o autuado não trouxe argumentos ou documentos novos, a ponto de causar reforma da decisão, por isso, diz que não deve ser provido o Recurso Voluntário.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CFJ N° 0162-11/03 (fls. 89/91), manteve a decisão recorrida, pelo não provimento do recurso, ressalvando que a exigibilidade do tributo fica suspensa até decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado.

O PAF foi enviado para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, e a Procuradoria Fiscal encaminhou representação ao CONSEF, com o entendimento de que a decisão judicial concessiva de medida liminar isenta o contribuinte da aplicação de qualquer penalidade, e neste caso, a falta de pagamento do imposto está chancelada por provimento judicial. Por isso, não se pode falar em ilicitude passível de punição.

Por meio do Acórdão CJF Nº 0327-12/06 (fls. 120/121), a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal acolhe a Representação nos termos propostos, anulando a decisão da 2ª JJF, determinando o encaminhamento dos autos para nova decisão de primeira instância, devendo enfentar as questões apresentadas pelo defendant.

## 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.

Inicialmente, observo que houve equívoco na indicação do valor de R\$44.350.960,00, referente ao imposto a pagar, no presente Auto de Infração, haja vista que o valor correto é R\$44.350,96, que está comprovado por meio do Demonstrativo de Cálculo à fl. 98, referente a 1.000 caixas de bacalhau, constantes da DI à fl. 14.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante o Mandado de Segurança de nº 140.02.9142126, obtendo medida liminar, em 11/16/2002, por isso o defendant 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 defendant 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.

Vale ressaltar, que de acordo com a informação consignada na descrição dos fatos, o contribuinte encontrava-se com sua habilitação para deferimento cancelada junto à SEFAZ, desde 24/05/2001, e deveria recolher o imposto quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria objeto da autuação fiscal, mas não o fez por estar amparado em decisão judicial, que embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não impede a autoridade fiscal de efetuar o seu lançamento.

Portanto, 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 defendant 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. 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). Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de vinte dias, sem incidência da multa por descumprimento de obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte.

Do exposto, considero PREJUDICADA a defesa apresentada no que tange ao mérito do imposto exigido, por se tratar de objeto idêntico à demanda judicial e voto pela Procedência do Auto de Infração, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes, devendo a exigibilidade do crédito tributário ficar suspensa, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADA, no que tange à obrigação tributária principal e PROCEDENTE, em relação às penalidades e cominações legais, a defesa apresentada quanto ao Auto de Infração nº 140777.0143/04-9, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, no valor de **R\$44.350,96**, devendo o recorrente 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 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 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, 12 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR

