

PROCESSO - A.I. Nº 207668.0003/02-0
RECORRENTE - FRIOS E CONGELADOS SOUSA CARVALHO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0268-01/02
ORIGEM - INFAS IGUATEMI
INTERNET - 05.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0431-11/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS (BACALHAU, SALMÃO E MERLUZA). No período considerado, as operações internas com pescados eram isentas de ICMS, salvo em se tratando de crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Correta a autuação. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 31/5/2002, apura os seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Imposto exigido: R\$ 221,30. Multa: 50%.
2. Venda de mercadorias tributáveis como se fossem não tributáveis (bacalhau, salmão e merluza). Imposto exigido: R\$ 1.795,24. Multa: 60%.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação. Imposto exigido: R\$ 53,30. Multa: 60%.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Tributo exigido: R\$ 112,59. Multa: 60%.
5. Falta de pagamento de ICMS por antecipação na aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 69 e 88 [isto é, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária]. Imposto exigido: R\$ 106,73. Multa: 60%.

O autuado defendeu-se reclamando que na 1ª infração a quantia de R\$ 61,98 já se encontrava paga antes da ação fiscal. Juntou comprovante. Juntou também comprovantes da quitação parcial do débito levantado nestes autos. Da 2ª infração, foram quitadas as parcelas de R\$ 17,14 e R\$ 22,11. Os débitos das infrações 3ª, 4ª e 5ª foram inteiramente quitados.

Quanto às demais parcelas da 2ª infração, referentes a operações com bacalhau, o autuado juntou à defesa cópia da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2472393/90 pelo juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, que dá como isenta de ICMS a comercialização de bacalhau. Argumenta que a isenção concedida só se extingue quando a comercialização alcança o consumidor final. Explica que o seu estabelecimento é varejista. Diz que quando adquiriu as mercadorias não lhe foi atribuído nenhum crédito do imposto. Conclui que não poderia destacar e cobrar ICMS das vendas efetuadas, face à determinação contida na aludida sentença.

A auditora responsável pela autuação, ao prestar a informação, declarou reconhecer que a parcela de R\$ 61,98 da 1^a infração já havia sido paga.

VOTO DO RELATOR DA 1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“No caso do 1º tópico do Auto de Infração, está provado que a parcela de R\$ 61,98 já se encontrava paga ao ser feita a autuação. Há portanto um débito remanescente de R\$ 159,32.

O 2º tópico diz respeito à venda de bacalhau efetuada como se fosse não tributável. O contribuinte considera indevida a exigência fiscal. Baseia-se em sentença judicial proferida pelo MM. Juiz da 2^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, Dr. Gesivaldo Nascimento Britto.

Na Decisão a que se reporta a defesa, o ilustre magistrado, com arrimo na Súmula 20 do STJ, concedeu a segurança requerida pela parte, e recorreu de ofício para a instância superior. Não consta qual o resultado final – e a rigor isto não importa no presente caso, pois aquela Decisão apenas vincula as partes envolvidas na lide objeto da sentença.

O atual Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (de 1997) trata das operações com pescados em dois dispositivos: no art. 14, XIII (isenção), e no art. 343, XLII (diferimento). Há um decreto esparsa que estabelece redução de base de cálculo (Decreto nº 7.577/99). No período abrangido pelo 2º item do Auto de Infração, as operações internas com pescados eram isentas de ICMS, salvo em se tratando de crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã (RICMS/96, art. 14, XV, e RICMS/97, art. 14, XIII). Nas importações, o pagamento do imposto relativo a crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã é deferido para o momento em que ocorrer a saída daquelas mercadorias do estabelecimento do importador (RICMS/97, art. 343, XLII).

O autuado reclama que quando adquiriu as mercadorias (bacalhau) não lhe foi atribuído nenhum crédito. Ora, se assim ocorreu, isto se deve ao fato de os seus fornecedores não cumprirem a legislação. O autuado, segundo a defesa, é estabelecimento varejista. Quem lhe vende a mercadoria deve destacar o imposto nos documentos fiscais para que o adquirente possa utilizar o crédito a que tem direito. Se o fornecedor não procede assim, seria o caso de o autuado procurar outros fornecedores que se disponham a atender à legislação.

A Decisão judicial a que se apegou a defesa é consentânea com respeitável jurisprudência dos tribunais superiores. Há inclusive súmulas do STF e do STJ nesse sentido.

Entretanto, compete-me julgar este caso com fundamento na legislação estadual vigente. Os dispositivos legais em que se baseia o Auto de Infração encontram-se em vigor. É devido o imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 0268-01/02 pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte impetrou o presente Recurso Voluntário demonstrando o seu inconformismo com a r. Decisão de primeira instância, entretanto, limitou-se unicamente a tributação do bacalhau, que se encontra expressa no item 2 do lançamento de ofício; traz referência na sua peça recursal que os Tribunais Superiores já decidiram sobre a isenção do bacalhau, portanto, o Estado da Bahia não deve perpetuar este tipo de cobrança, diz que inclusive, a Decisão Recorrida manifesta o conhecimento destas decisões; expressa que em função do princípio da “Hierar-

quia das Leis" não há como permanecer e a ser exigido pelo ICMS. Conclui seu Recurso, solicitando revisão no Acórdão Recorrido para que seja declarado improcedente o Auto de Infração guerreado.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls 135 e 136, nos seguintes termos:

"A discussão sobre isenção de bacalhau, ao contrário do que relata a empresa recorrente, ou mesmo, o i. julgador de primeira instância não é assunto esgotado, ainda pendente de julgamento final pelo STF.

As Decisões do STF e STJ, expressas através de súmulas, não abarcam o intento do recorrente, pois possuem o seguinte teor:

STF/575. "A mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se à isenção do imposto de circulação de mercadorias concedidas a similar nacional."

STJ/20. "A mercadoria importada de após signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor similar nacional."

Observe-se que, o entendimento dos mencionados tribunais superiores é de extensão de isenção de mercadoria cujo similar nacional seja isento. Sabe-se que no Brasil e no estado da Bahia, não existe produto similar ao bacalhau, sendo este peixe típico de países de clima frio, assim, não há como se ampliar isenção inexistente à mercadoria importada.

Importante que se destaque que o GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio) não cria, modifica ou extingue isenções ou obrigações tributárias entre os países signatários.

Em parte do Parecer do mestre Heleno Taveira Tôrres, ao ser consultado sobre a tributação do bacalhau pelo estado de Minas Gerais, fica explicitada a função do GATT, vejamos:

"O que o Acordo GATT preceitua, portanto, é a obediência ao princípio da não-discriminação. Dito de outra forma: o Acordo GATT não concede diretamente nenhuma isenção a tributo interno. Não tem por objeto a criação, a modificação ou a extinção de tributos dos países membros. Também o presente acordo não cria ou extingue isenções ou imunidades tributárias nos países integrante do acordo. Não prevê, assim, qualquer obrigação internacional para que os Estados venham a criar ou extinguir determinados imposto ou obrigar a concessão de determinadas isenções." (vide Parecer anexo)

Os Convênios nºs 60/91, 148/93, 121/95 e 23/98, que tratavam sobre pescados, estabeleciam que os Estados e Distrito Federal ficavam autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Certo assim que, não havia isenção para bacalhau nacional. O RICMS/97, também, excluía da isenção do art. 14, inc. XIII, o bacalhau.

Em sendo assim, a autuação apenas fez a aplicação da legislação vigente à época, pelo o opinativo da procuradoria é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso."

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, mormente o Recurso Voluntário, constatei que o recorrente atacou em sua peça recursal unicamente o item 2 da lide, ou seja, aquele referente a bacalhau. Verifiquei como muito bem se posicionou a

Douta PROFAZ, que a matéria suscitada pelo recorrente ainda não está inteiramente pacificada, pois, pendente de Decisão final do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, coloco-me dentro do entendimento da Procuradoria explicitada em seu Parecer de fls. 135 e 136 com complementos de fls. 137 a 153, que o Recurso interposto não deve prosperar por falta de suporte jurídico. Aduzo ainda, que o questionamento sobre o Acordo GATT, levantado pela empresa, foi muito bem posto no Parecer supra, o que me leva a adotá-lo e transcrevê-lo na parte concernente ao mestre Heleno Taveira Tôrres e Convênios.

“O que o Acordo GATT preceitua, portanto, é a obediência ao princípio da não-discriminação. Dito de outra forma: o Acordo GATT não concede diretamente nenhuma isenção a tributo interno. Não tem por objeto a criação, a modificação ou a extinção de tributos dos países membros. Também o presente acordo não cria ou extingue isenções ou imunidades tributárias nos países integrante do acordo. Não prevê, assim, qualquer obrigação internacional para que os Estados venham a criar ou extinguir determinados imposto ou obrigar a concessão de determinadas isenções.” (vide Parecer anexo)

“Os Convênios nºs 60/91, 148/93, 121/95 e 23/98, que tratavam sobre pescados, estabeleciam que os Estados e Distrito Federal ficavam autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Certo assim que, não havia isenção para bacalhau nacional. O RICMS/97, também, excluía da isenção do art. 14, inc. XIII, o bacalhau”.

Do exposto, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207668.0003/02-0, lavrado contra FRIOS E CONGELADOS SOUSA CARVALHO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$2.227,18, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$159,32 e de 60% sobre R\$2.067,86, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a” e “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se as quantias já pagas.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Sandra Urânia Silva Andrade.

VOTO VENCIDO: Conselheira Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2002.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ