

PROCESSO - A.I. Nº 2329500009/02-1
RECORRENTE - JD COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0434-03/02
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 14/03/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0072-11/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO QUANDO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BACALHAU. MATÉRIA SUB-JUDICE. Havendo previsão em tratado internacional, do qual o Brasil seja signatário, o tratamento tributário nas importações e nas operações internas e interestaduais, é o mesmo dado à mercadoria similar no mercado interno. Infração comprovada. Matéria *sub judice*. Concedida medida liminar em Mandado de Segurança. Mantido o lançamento de ofício para evitar a decadência do crédito tributário. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/07/02, cobra o valor de R\$ 45.945,34, referente a falta de recolhimento do ICMS, na importação de bacalhau, quando do desembaraço aduaneiro, estando o autuado com sua habilitação para diferimento cancelada desde 24/05/01.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa tempestiva, conforme documentos às fls.25 a 38, argúi a nulidade do ato administrativo que originou o lançamento tributário, sob alegação de questão prejudicial à sua efetividade por descumprimento de preceito legal que impedia o Fisco de constituir o crédito tributário.

O defendente informa que foi concedida medida liminar em Mandado de Segurança sob nº 140.02.9195637, pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS referente a Licença de Importação de nº 02/0681686-0.

Assevera, com base no artigo 151, IV, do CTN, que não poderia ser efetuado o lançamento tributário, e que em decorrência da liminar concedida o crédito tributário estava suspenso.

No tocante a situação fática que resultou na exigência fiscal, o patrono do autuado destaca que compra e revende pescado do tipo bacalhau seco e salgado, e que, por vezes, necessita adquirir tal produto via importação direta junto a fornecedores sediados na Noruega, país signatário do acordo internacional de tarifas G.A.T.T. (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – *General Ageement on Tarifs and Trade*). Nesta condição, o autuado entende que a mercadoria trata-se de “pescado”, isento de ICMS conforme art. 14, XIII, do RICMS/97, frisando que tal assertiva resulta do Acordo acima mencionado em sua clausula 2ª, do art. 3º, parte II.

Cita Súmulas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e do Superior Tribunal de Justiça, onde ficou decidido que à mercadoria importada (bacalhau) de país signatário do GATT ou membro da ALALC, estende-se a isenção do ICMS concedida a similar nacional.

Com esse argumento e com base na jurisprudência citada, o autuado entende que o Brasil ao aderir aos Acordos do Mercosul e GATT, aceitou que tais normas prevaleçam, revoguem e sobreponham-se às normas de direito interno, conforme estabelecido no artigo 98, do CTN.

Ao final, requer a improcedência da ação fiscal, por considerar que a mercadoria importada de país signatário do G.A.T.T. e MERCOSUL goza de isenção por acordo internacional, isenção essa, que se sobrepõe à legislação pátria por força do seu poder hierárquico.

O autuante, em informação fiscal produzida às fls. 57 a 62 dos autos, rebate as razões defensivas com o argumento de que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas na isenção prevista no artigo 14, XII, "a", do RICMS/97, e que com a celebração dos Convênios n^{os} 60/91, 148/92 e 121/95, relativos a pescados, ficou decidido pela não concessão de isenção ao pirarucu, o similar nacional do bacalhau.

O preposto fiscal faz, ainda, um breve histórico das mudanças ocorridas na legislação relacionadas com o produto em questão, bem como cita o Acordo GATT, dizendo que o mesmo não isenta o bacalhau, mas sim, garante igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional.

Ao final, ratifica integralmente o Auto de Infração, dizendo que o autuado encontrava-se com a sua habilitação para diferimento do produto, cancelada desde o dia 18/07/01, e que deveria ter recolhido o ICMS, referente à operação em tela, no momento do desembaraço aduaneiro (17/07/02), já que não se tratava de operação isenta.

A 3ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais fundamenta e prolata o seguinte voto:

“O presente processo exige ICMS no valor de R\$ 45.945,34, em virtude da falta de recolhimento do imposto, na importação de bacalhau, estando o autuado com sua habilitação para diferimento cancelada desde 24/05/01.

O autuado ao defender-se requer a nulidade do feito fiscal, sob alegação de questão prejudicial à sua efetividade por descumprimento de preceito legal que impedia o Fisco de constituir o crédito tributário, já que a matéria encontrava-se *sub-judice*, sendo concedida medida liminar em Mandado de Segurança sob nº 140.02.9195637, pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS na operação em tela.

No entanto rejeito a preliminar suscitada, considerando que a Procuradoria da Fazenda – PROFAZ, em reiterados Pareceres tem mantido o entendimento de que independentemente da matéria se encontrar ou não *sub-judice*, como medida preventiva, é devido ao Fisco efetuar o lançamento, sob pena da decadência do direito de fazê-lo.

No mérito, o autuado entende que a mercadoria em lide trata-se de “pescado”, isento de ICMS conforme art. 14, XIII, do RICMS/97, frisando que tal assertiva resulta do Acordo Internacional de Tarifas G.A.T.T., em sua cláusula 2ª, do art. 3º, parte II.

Contudo, o CONSEF através de reiteradas decisões, vem mantendo o entendimento de que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas pelo instituto da isenção.

O Acordo GATT, mencionado pelo autuado, não concede isenção de ICMS, mas tão somente ordena o tratamento igualitário entre o produto importado de país signatário, e o produto nacional.

Ocorre que com a celebração dos Convênios nºs 60/91, 148/92 e 121/95, relativos a pescados, ficou decidido pela não concessão de isenção ao pirarucu, o similar nacional do bacalhau. O artigo 14, XIII, "a", do RICMS/97, inclusive, excetua expressamente da isenção “crustáceos, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã”.

Assim, considerando que o Regulamento do ICMS do Estado Bahia não prevê a isenção do imposto nas operações internas com o bacalhau, considero que o preposto fiscal agiu corretamente ao exigir o imposto que não foi recolhido na importação dessa mercadoria, haja vista, inclusive, que o autuado estava com sua habilitação para o regime de diferimento cancelada desde 24/05/01.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0434-03/02.

Repete integralmente as argumentações apresentadas anteriormente, as quais, constam deste relatório e já foram apreciadas e rechaçadas pela 3ª JJF deste CONSEF.

Lembra que o mérito deste procedimento fiscal está “*sub-judice*” conforme liminar concedida em Mandado de Segurança, a qual transcreve, bem como o artigo 151, IV do CTN, ratificado pelo artigo 964 do RICMS/97.

Comenta o objeto do Auto de Infração, o qual mostra-se visivelmente inexistente, pois exige o recolhimento de ICMS nas importações de bacalhau no momento da sua entrada no Estado da Bahia, matéria que é considerada inconstitucional pelos nossos tribunais conforme algumas decisões aqui transcritas.

Afirma que o bacalhau em questão é originário da Noruega, pois signatário GATT, isento de ICMS conforme preceitua o artigo 14 inciso XIII, do RICMS/BA e de acordo com a cláusula 2ª do artigo 3º, parte II do referido Acórdão Internacional.

Cita o artigo 98 do CTN e a Súmula nº 575 do Supremo Tribunal Federal que cristalizam o entendimento de que: Às mercadorias importadas de país signatário não pode ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais.

Aduz que a Bahia isentou de ICMS o pescado e sendo o bacalhau uma espécie deste gênero, fica demonstrada a intenção do autuante de contrariar os acordos internacionais firmados e descumprir as normas legais vigentes, caracterizando violação ao artigo 98 do CTN.

Lembra ainda as Súmulas nºs 20 e 71 do Superior Tribunal de Justiça, e reiteradas Decisões do TJ/BA.

A seguir cita o artigo 151, IV, do CTN e transcreve o artigo 100 deste mesmo diploma legal, para fundamentar a ilegalidade da multa aplicada neste procedimento fiscal.

Pede o provimento do Recurso Voluntário para que seja julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração por manifesta ausência de fundamento legal.

A PROFAZ analisa o Recurso Voluntário, fundamenta a correção do procedimento fiscal, rebate os fundamentos apresentados, e opina pelo Não Provimento do mesmo.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer PROFAZ, exarado as fls. n^{os} 91 e 92 deste Processo.

O cerne da questão em apreço neste Recurso Voluntário é por demais conhecido deste Egrégio Órgão Julgador, isenção de bacalhau quando importado de países signatários do GATT.

Preliminarmente quero lembrar que a liminar concedida nos mandados de segurança inerentes a estes processos, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário até a ocorrência da Decisão de mérito ou Decisão final, seguindo o nosso CTN.

Em relação a multa aplicada, a mesma está prevista em legislação vigente, não nos cabendo apreciar o seu caráter, e caso o principal seja desconstituído, a multa terá o mesmo destino.

Quanto ao mérito, nesta instância administrativa, temos que julgar de acordo com a legislação inerente e vigente, e o artigo 14, XIII, “a” do RICMS/97, excetua expressamente da isenção pleiteada, o produto bacalhau, logo, nada podemos fundamentar para ir de encontro à ação fiscal.

Fica o assunto pendente para Decisão Superior nos nossos Tribunais de Justiça.

Por estes fundamentos, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, de acordo com o opinativo da PROFAZ.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração n^o **232950.0009/02-1**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.945,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei n^o 7.014/96, e demais acréscimos legais, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do Crédito Tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

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