

**PROCESSO** - A. I. Nº 207162.0014/03-2  
**RECORRENTE** - CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF Nº 0279-01/03  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 06/11/03

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0124-12/03

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. Recurso PEJUDICADO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, através de advogados devidamente habilitados nos autos, face à Decisão proferida na 1ª Instância, que considerou Procedente a acusação fiscal imputada no Auto de Infração acima epigrafado.

A infração descrita na peça acusatória aponta a falta de recolhimento do ICMS na importação de “bacalhau”, quando do desembaraço aduaneiro, referente à Nota Fiscal nº 2357 e a Declaração de Importação nº 03/0005199-6, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia, com infringência à legislação estadual. (arts. 572 § 7º e 573 do RICMS/97), no valor de R\$56.931,00. Multa : 60%.

A Decisão recorrida afastou a preliminar argüida quanto à liminar concedida no Mandado de Segurança, pautando-se no entendimento já manifestado pela PGE/PROFIS de que não obstante a matéria esteja sob apreciação em decorrência do Mandado de Segurança, o Fisco pode constituir o crédito para evitar a decadência do direito de efetuar o lançamento.

No que tange ao mérito, manteve a autuação asseverando que o CONSEF tem decidido que as operações com bacalhau não estão contempladas pela isenção, até porque o Acordo do GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio), não concede isenção, e sim, que seja dado tratamento tributário ao produto importado igualitário ao similar nacional.

Observa que no período de 01/10/91 até 30/04/99, as operações internas com pescados eram isentas, e de acordo com a legislação, o produto bacalhau dentre outros era excetuado da isenção (art. 14, XIII, “a” do RICMS/97).

E, ainda, o referido produto no momento da entrada no estabelecimento importador, era diferido para o momento que ocorresse à saída da mercadoria ou o fornecimento dos produtos dela resultantes. Mas, diante do autuado ter tido a sua habilitação para operar no regime de diferimento, cancelada desde 24/05/2001, o pagamento do imposto ocorria no momento do desembaraço aduaneiro quanto à mercadoria importada. O voto da relatora foi acolhido pelos demais membros, obtendo-se a unanimidade no julgamento.

O sujeito passivo ao tomar ciência do Acórdão nº 0279-01/03 que julgou Procedente Auto de Infração, através dos seus representantes legais, interpôs o Recurso Voluntário por não concordar com o julgamento proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, aduzindo as seguintes razões:

- 1) que relativamente ao mérito da autuação, acerca da tributação do bacalhau, ingressou com uma ação mandamental no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e obteve liminar, suspendendo a exigência do ICMS referente ao bacalhau por ela comercializado;
- 2) alega que descabe aplicação da multa por descumprimento da obrigação principal, pelo fato de a exigibilidade do crédito está suspensa, conforme dispõe o inciso IV do art. 151 do CTN, e assim, a multa seria devida em razão da inadimplência do contribuinte, que neste caso estaria amparado pela medida judicial, não podendo incidir a multa, e por isso pede a improcedência da mesma;
- 3) que tramita no Poder Judiciário a ação em que obteve liminar no Mandado de Segurança interposto, e por esse motivo entende que é ao órgão jurisdicional que caberá decidir sobre a matéria objeto da lide;
- 4) alega que importou da Noruega o bacalhau seco e salgado, e este procedimento sempre esteve autorizado, e considera que de forma ilegítima o agente fiscal resolveu exigir o ICMS nas importações de bacalhau, ao ingressar no Estado da Bahia, citando decisões do STJ, e ainda decisões do Tribunal de Justiça da Bahia de 14/09/02 e 01/02/03, em que não foram providos os Recursos de Apelação Cível nºs 10048-7/2002 e 18911-4/2002, que o Estado da Bahia figurava como apelante, e o apelado era a empresa J.D. Comércio e Importação Ltda;
- 5) prossegue as suas alegações citando o art. 98 do CTN, que dispõe sobre os tratados e convenções internacionais que revogam, ou modificam a legislação interna, e cita a Súmula nº 575 do STF, e transcreve o artigo III do GATT;
- 6) considera que se a Bahia isentou do ICMS o pescado, e o bacalhau seria uma espécie do gênero pescado, e alega que a fiscalização procura burlar os acordos internacionais firmados, o que estaria violando o art. 98 do CTN;
- 7) faz referência às súmulas nº 20 e 71 do STJ. Reitera os argumentos de que a exigência fiscal contraria a jurisprudência do STF, STJ e do Tribunal de Justiça da Bahia;
- 8) ao concluir o arrazoado, pugna para que se considere Improcedente o Auto de Infração, requerendo o arquivamento do mesmo.

A PGE/PROFIS às fls. 97 a 100 dos autos, exara Parecer onde analisa o argumento do recorrente, que a liminar impediria a lavratura do Auto de Infração, e diz que não merece acolhida essa alegação, uma vez que ao teor do CTN, a liminar é uma das hipóteses de suspensão do crédito tributário, e nenhuma Decisão judicial pode obstar a fiscalização de desempenhar o seu papel de constituir o crédito tributário, sob pena de invasão de competência. E acrescenta que o Fisco não pode deixar de constituir o crédito sob pena de responsabilidade funcional, e deve ser feito dentro do prazo decadencial, citando Decisão do STJ neste sentido.

No mérito, diz que o bacalhau importado de país signatário do GATT não é isento de ICMS. Faz ressalva que as súmulas nº 20 e 575 do STF estendem a isenção do referido imposto, quando contemplado o similar nacional com o benefício da isenção, o que não se verifica na hipótese da

autuação, porque ainda que se considere o peixe seco e salgado como similar nacional para o bacalhau importado, aquele sofre tributação normal.

Conclui que o Estado da Bahia não concedeu nenhum benefício fiscal às operações de importação de bacalhau, ou a qualquer mercadoria que possa ser considerada similar ao referido produto. E cita o art. 1º e Parágrafo único, incisos I e II do Decreto nº 7577, de 26/05/99, que dispõe sobre redução da base de cálculo em 100%, nas operações internas com pescado, excetuado crustáceo, molusco e rã, e ressalvando que tal redução não se aplica quando se tratar de pescado seco ou salgado (inciso III do citado Decreto).

Ao final, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

## VOTO

Analizando os autos verifico que na própria peça acusatória o autuante fez referência ao Mandado de Segurança nº 14003.960074-1. E consignou que, “este termo objetiva resguardar a Fazenda Pública Estadual em relação a exigibilidade futura do ICMS devido, atualmente suspensa por Mandado de Segurança”. Logo, a situação denota que o mérito não pode ser apreciado na esfera administrativa, em razão de o sujeito passivo ter impetrado Mandado de Segurança Preventivo tendo obtido liminar, e o exame de mérito por conseguinte será objeto de apreciação no âmbito de Poder Judiciário.

Deste modo, a autuação no momento do desembaraço aduaneiro teve a finalidade de constituir o crédito tributário para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, contudo, ficando sobrestada a sua exigibilidade, consoante dispõe o art. 151, inciso IV do CTN (“Lei nº 5172/66”).

Além disso, o COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, no seu art. 126 dispõe: “Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.”

E ainda, o art. 125 inciso II do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, preconiza que não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Diante disso, a instância administrativa estaria esgotada, e este deveria ter sido o entendimento da 1ª Instância, declinando pelo arquivamento do processo administrativo, pois a manifestação do sujeito passivo em recorrer ao Poder Judiciário, feita inclusive preventivamente contra ato da Administração Tributária, como dispõe o art. 117, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, atualizado pelo Decreto nº 8.001, de 20/07/01 e artigos 126 e 125 do COTEB, obsta a apreciação do mérito no âmbito do contencioso administrativo.

Neste sentido, entendo que o julgamento feito pela Junta de Julgamento Fiscal vai de encontro ao que preconiza o § 1º do art. 117, inciso II do RPAF/99 com a redação dada pelo Decreto nº 8001 de 20/07/01, que determina a remessa do Auto de Infração para a Procuradoria da Fazenda Estadual, independentemente de requisição, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, imediatamente após a lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito à matéria objeto do procedimento administrativo, que é o caso deste processo.

Como se verifica dos autos à fl. 39, a concessão da medida liminar pelo Poder Judiciário, foi de natureza preventiva e antecedeu a autuação.

Neste caso, fica prejudicado o exame na esfera administrativa por que tal hipótese conforme restou exaustivamente acima demonstrado, a legislação processual considera que enseja renúncia do poder de recorrer ou a desistência de impugnação ao Recurso Voluntário acaso interposto.

Assim, julgo EXTINTO o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS, como determina o artigo acima citado.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **207162.0014/03-2**, lavrado contra **CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS – RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS