

PROCESSO - A.I. Nº 207162.0012/01-3
RECORRENTE - J. D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0027-01/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0145-11/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. PESCADOS. DIFERIMENTO. DESTINATÁRIO SEM HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO. BACALHAU. A importação do bacalhau encontra-se amparada pelo benefício do diferimento do ICMS. Entretanto, provado que o autuado encontrava-se com sua habilitação cancelada, devendo, no caso, recolher o imposto na época do desembarque aduaneiro, vez que a mercadoria “bacalhau” é tributada normalmente pela legislação estadual. Com a existência de Mandado de Segurança, fica a exigibilidade do crédito tributário suspensa, mas não seu lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O sujeito passivo através de seu representante legal interpôs o Recurso Voluntário em face da Decisão proferida no julgamento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, ao considerar Procedente o Auto de Infração.

A acusação fiscal aponta falta de recolhimento de imposto no valor de R\$13.382,90, no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, cujo estabelecimento importador está situado neste Estado.

O autuado defendeu-se tempestivamente às fls. 23 a 34 dos autos, onde faz as seguintes alegações:

- 1) que obteve liminar em Mandado de Segurança, para que a autoridade fazendária se abstivesse de apreender o bacalhau importado e exigir a antecipação do pagamento do imposto até o julgamento final do MS, e que o autuante interpretou o fato de forma equivocada, pois o não recolhimento do imposto foi em decorrência de estar amparado pela liminar.
- 2) que desde 06/12/2001, estaria suspensa a exigibilidade do imposto e por isso estava irresignado com a autuação, e pugna pelo arquivamento do Auto de Infração.
- 3) alega que é ilegítima a aplicação da multa, porque se está suspensa a exigibilidade do crédito não pode ser aplicada multa por descumprimento da obrigação principal, com base no art. 151, IV do CTN e no art. 964 inciso V do RICMS/97.
- 4) admite que comercializa mercadorias, inclusive importados, e que adquiriu bacalhau seco e salgado importado da Noruega e por isso considera que está autorizado a deixar de recolher o imposto diante da posição da Jurisprudência e do STF que consideram a exigência fiscal inconstitucional.
- 5) Transcreveu decisões de Tribunais Superiores e alega que na forma prevista no Acórdão Internacional o produto deve ser isento aqui no Brasil. Ressalta o art. 98 do CTN que

preconiza a supremacia dos Tratados e Convenções Internacionais frente a legislação interna. Cita ainda a Súmula nº 575 do STF. Assevera que no Tribunal de Justiça da Bahia já está pacificada a jurisprudência acerca da matéria em questão.

- 6) Alega não existir relação jurídica tributária legítima que determine obrigatório o recolhimento do imposto nas operações de entrada do produto bacalhau.

Concluiu que diante do que expunha estaria demonstrado que a autuação estava equivocada e requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante na Informação Fiscal às fls. 46 a 51 observou que as Súmulas nº 575 do STF e 20 do STJ ratificam o que está sedimentado nos Tribunais do País ao conferir tratamento idêntico entre o produto importado de país signatário do GATT e o similar nacional. Ressaltou ainda que a habilitação para operar no regime de Diferimento do produto estava cancelada desde 24.05.01, e por isso o recolhimento deveria ter ocorrido no momento do desembarque aduaneiro (14/12/01), porque que não se trata de mercadoria isenta, e ao final, requereu a procedência da autuação.

No julgamento da Decisão recorrida a relatora cotejando a legislação considerou Procedente a autuação, em face da aquisição do bacalhau importado constante da DI – Declaração de Importação – nº 01/1213918-8. E considerou que o imposto era devido em razão do sujeito passivo estar com a habilitação cancelada para o diferimento, e ressaltou que a exigibilidade ficaria suspensa até o deslinde do Mandado de Segurança. Eis o inteiro teor do voto:

“Preliminamente me pronuncio a respeito do Mandado de Segurança impetrado pelo impugnante contra o Superintendente da Administração Tributária desta SEFAZ, com liminar deferida para suspender a exigibilidade do presente crédito tributário com fulcro no art. 151, IV do CTN, até que fosse julgado o mérito da ação. Entendo que liminar em Mandado de Segurança, conforme expresso no CTN, é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a exigibilidade do crédito fica sobrestada até Decisão final em último grau de Recurso. Porém, nada impede a sua constituição, o que, observo, é dever do fisco em fazê-lo, ou seja, lançar o valor que considera devido, para assegurar, posteriormente, a sua exigibilidade no caso de Decisão a ele favorável. Assim, as decisões em grau administrativo podem, e devem, continuar seu curso. Observo, apenas, que se a ação judicial tivesse ocorrido em data posterior à autuação, o presente processo estaria extinto, nos termos do art. 122, IV do RPAF/99. No entanto, este caso aqui não se aplica, uma vez que a ação fiscal é posterior ao Mandado de Segurança.

A autuação cuida da cobrança do ICMS sobre a importação do bacalhau proveniente da Noruega, país signatário do Acordo GATT.

O impugnante, como razões de defesa, afirmou que, pelo referido Acordo, o bacalhau encontrava-se sob o manto do benefício da isenção, vez que o pescado seco e salgado nacional assim se encontrava. Que o autuante, ao arreio das determinações do art. 98 do CTN, lavrou o Auto de Infração.

Entendo que é necessário, em primeiro lugar, deixar claro que o Acordo GATT não cuida da isenção de qualquer mercadoria. O que o Acordo Internacional determina é que será dado o mesmo tratamento tributário interno aos produtos similares nos países dele signatários. E, é neste sentido a Decisão do STF, já sumulada pela Súmula nº 575, e de outros tribunais, a exemplo da Súmula 20 do STJ.

Ressalto, ainda, que na presente autuação não houve desobediência ao art. 98 do CNT. De fato, os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação interna. O Estado da Bahia, dentro deste limite, assim dispõe no seu art. 12 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

“Art. 12 - Aplicam-se às operações de importação de mercadorias do exterior os benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido.”

Por outro lado, isenções no âmbito do ICMS são benefícios de competência interna dos estados, competência esta estatuída constitucionalmente, e são celebrados ou revogados através de convênios (Lei Complementar nº 24/75), e que, em momento algum, desrespeita qualquer acordo internacional.

Portanto, dentro da breve explanação acima feita, o cerne da discussão se prende em saber se o bacalhau, no Estado da Bahia, é ou não isento do ICMS. Se a resposta for positiva, as razões de defesa são pertinentes, porém se a resposta for negativa, cabe razão ao fisco baiano, pois, em ambos os casos devem prevalecer as determinações do Acordo GATT, ou seja, tratamento igual aos produtos dos países daquele acordo signatários.

Desde que o ICMS foi instituído e o Estado da Bahia editou o seu primeiro Regulamento (RICMS/89 - Decreto nº 2.460) que o bacalhau não fazia parte dos produtos beneficiados pela isenção, conforme art. 3º e parágrafo 1º, na sua redação original.

Art. 3º - Sem prejuízo de outras hipóteses expressamente previstas na legislação tributária, são isentas do ICMS:

.....IV - as saídas, até 31.12.90, nas operações internas de pescado natural, resfriado, congelado, seco, eviscerado, filetado, postejado ou defumado para conservação, desde que não enlatado ou cozido, observando o disposto no § 1º (Conv. ICM 26/89 e Convs. ICMS 25/89, 48/89, 62/89, e 80/89);

§ 1º - O disposto no inciso IV não se aplica:

I -

*II - ao crustáceo, ao molusco, ao hadoque, **ao bacalhau**, (grifo) à merluza e ao salmão.*

Estas determinações e em relação ao bacalhau, já que é a mercadoria em discussão, não foram modificadas ao longo dos anos posteriores até a norma ora vigente, ao teor do art. 14 do RICMS/97:

Art. 14º - São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extractivos animais e vegetais:

.....

*XIII - de 01/10/91 a 30/04/99, as operações internas com pescado, **exceto** (grifo) em se tratando de (Convs. ICMS 60/91, 148/92, 121/95 e 23/98):*

- a) crustáceos, moluscos, adoque, **bacalhau**, (grifo) merluza, piracuru, salmão e rã*
- b) operação que destine o pescado à industrialização*
- c) pescado enlatado ou cozido*

Portanto, o bacalhau sempre foi mercadoria tributada pelo ICMS, mesmo quando a legislação cuidava em isentar determinados pescados de tributação.

No mais, mesmo na suposição de que o bacalhau importado pudesse ser considerado similar a um pescado seco e salgado nacional e que a legislação tributária estadual dele não cuidava especificamente, todos os pescados desde 1999 já estão fora do tratamento tributário das

isenções. Assim sendo, como a operação comercial foi em 14/12/01, perdem eficácia os argumentos de defesa.

Quanto ao questionamento da multa aplicada, esta é decorrente da lavratura do Auto de Infração e encontra-se conforme a norma legal vigente.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação no valor de R\$13.832,90 pela falta de recolhimento do imposto do bacalhau recebido do exterior e referente a DI 01/1213918-8, uma vez que o autuado encontrava-se com a habilitação para deferimento cancelada, portanto deveria ter recolhido o imposto no momento do desembarque aduaneiro, ressalvando que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa até Decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado.”

O autuado tomando ciência do Acórdão proferido na 1ª Instância apresentou tempestivamente, as razões de Recurso, através de seu representante legal onde aduz o seguinte:

1. que a Decisão deve ser reformada porque o Auto de Infração é equivocado e não observou as formalidades legais.
2. a suspensão do crédito fiscal do montante apurado na autuação ocorreu em face da ação mandamental, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública de Salvador.
3. diz que a liminar concedida no MS além da segurança considerou no mérito procedente a ação mandamental, e foi objeto de apelação pela Fazenda Pública Estadual, tendo o Recurso da Fazenda sido julgado improvido e para tanto transcreveu a ementa.
4. invoca os dispositivos do CTN correlatos à matéria, (art. 151, IV, 964, V).
5. diz que o bacalhau importado objeto da autuação está respaldado e amparado por liminar em Mandado de Segurança e o mérito sob o crivo do Tribunal de Justiça Estadual.
6. considera ilegítima e inconstitucional a exigência do ICMS nas importações de bacalhau em face das recentes decisões dos Tribunais Superiores, transcrevendo diversas ementas.
7. assevera que o referido produto é originário da Noruega, país signatário do GATT, e que se trata de pescado que é isento do ICMS, previsto no art. 14 inciso XIII do RICMS-BA.
8. Faz referência ao art. 98 do CTN, às Súmulas nº 575, 20 e 71 dos Tribunais Superiores. Argui ainda ilegitimidade da multa e transcreve o art. 100 e seus incisos (do CTN). Conclui requerendo o provimento do Recurso com a improcedência do Auto de Infração.

A PROFAZ à fl. 89 ressalta que a existência de liminar em MS não impediu a lavratura do Auto de Infração por que ao teor do que dispõe o CTN, a liminar em Mandado de Segurança se constitui numa das hipóteses de suspensão do crédito tributário, o que importa em dizer que a exigibilidade do crédito fica sobreestado, e não a constituição do crédito. Conclui que “nenhuma Decisão judicial pode obstar a fiscalização de desempenhar o seu papel de constituir o crédito tributário, sob pena de invasão de competência”. Prossegue assinalando que a omissão em constituir o crédito pode importar em responsabilidade funcional. Além da observância do prazo decadencial. Disse ainda que o mesmo ocorre com a multa, e a mesma deve ser imputada para resguardar o Fisco do direito de exigí-la ao final da lide. Para reforçar o seu entendimento anexa Decisão do STF, e concluiu pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a matéria objeto da presente lide, tem causado dissensões nos Tribunais, como se vê no caso em exame, em que o sujeito passivo amparado por uma liminar em Mandado de Segurança concedida pelo Tribunal de Justiça da

Bahia, se insurge contra a autuação que exige a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro do bacalhau importado, proveniente da Noruega, pelo estabelecimento situado no Estado da Bahia.

Ocorre que esta matéria já foi apreciada por Tribunais Superiores ao determinar que a isenção se estende a similar nacional do bacalhau importado dos países signatários do GATT, conforme as Súmulas nº 575 do STF e nº 20 do STJ.

De acordo com a Cláusula Primeira do Convênio nº 60/91, o bacalhau está excetuado da isenção do imposto nas operações internas com pescado.

De igual modo, o inciso XIII do art. 14 do RICMS-BA estabeleceu a exceção às saídas internas de pescado daqueles determinados no Convênio 60/91. Logo, como já analisado na Decisão recorrida, o lançamento em questão procede, ainda que esteja em curso na esfera judicial, o mérito da ação argüida no Mandado de Segurança, uma vez que ao teor do art. 151, inciso IV do CTN a concessão de liminar em MS suspende a exigibilidade do crédito fiscal, mas não tem o condão de obstar que a autoridade administrativa efetue o lançamento do crédito tributário.

Ademais, a atividade de constituição do crédito na intelecção do art. 142 do CTN é privativa da autoridade administrativa. Concluo, adotando os fundamentos do abalizado Parecer da PROFAZ exarado às fls. 89 a 91 dos autos e mantendo a Decisão *a quo*, convencida do acerto da autuação, ainda que existente Decisão judicial do “writt” acerca da tributação pelo ICMS do bacalhau importado no desembarço aduaneiro.

Por todo o exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ressalvando-se que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até a Decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207162.0012/01-3, lavrado contra J. D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$13.832,90, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais. Suspensa à exigibilidade do crédito até a Decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

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