

PROCESSO - A.I. Nº 08488711/01
RECORRENTE - J. D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0030-01/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0149-11/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. PESCADOS. DIFERIMENTO. DESTINATÁRIO SEM HABILITAÇÃO PARA OPERAR NO REGIME. 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 desembarço aduaneiro, vez que a mercadoria “bacalhau” é tributada normalmente pela legislação estadual. Tendo em vista 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

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar falta de recolhimento do imposto quando do desembarço aduaneiro de mercadoria (bacalhau) recebida do exterior, referente a DI 01/0824670-6.

O Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o relator da 1ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Preliminarmente 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 arremio 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 nº 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 nº 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 deve 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 (Convênio ICM nº 26/89 e Convênios ICMS nºs 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 extrativos animais e vegetais:

.....

*XIII - de 01/10/91 a 30/04/99, as operações internas com pescado, **exceto** (grifo) em se tratando de (Convênios ICMS nºs 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 22/08/01, perdem eficácia os argumentos de defesa.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação no valor de R\$13.870,16 pela falta de recolhimento do imposto do bacalhau recebido do exterior e referente a DI 01/0824670-6, uma vez que o autuado encontrava-se com a habilitação para diferimento cancelada, portanto deveria ter recolhido o imposto no momento do desembarço aduaneiro, ressaltando que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa até Decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado.

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

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que a Decisão recorrida merece reforma, tendo em vista encontrar-se a mesma equivocada.

Informa haver impetrado Mandado de Segurança, obtendo concessão de liminar e por isso estaria o crédito tributário suspenso, ocorrendo a hipótese de ilegitimidade da multa aplicada, tomando como base o art. 151 do CTN e o art. 964, V do RICMS/BA.

Diz que a importação do bacalhau é direta e feita junto a fornecedores sediados em países signatários do GATT, onde ficou determinado que os produtos procedentes de países signatários deste acordo teriam o mesmo tratamento fiscal, incluindo os benefícios, dos similares nacionais.

Que no Brasil, o Bacalhau tem como similar o peixe seco e salgado que é beneficiado pela isenção. Assim, a exigibilidade deste crédito é ilegal, pois, sendo o Bacalhau importado de nação signatária do GATT também goza da mesma isenção concedida ao similar nacional, que foi introduzida pelo Convênio ICMS nº 60/91 e recepcionado pela Legislação Tributária Baiana.

Pede a improcedência do Auto de Infração e ressalta que o STJ e o STF já reconheceram a isenção através da Súmula nºs 71 e 575.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que liminar em mandado de Segurança não impede a lavratura de Auto de Infração, não podendo o fisco deixar de constituir o crédito tributário sob pena de responsabilidade funcional em vista do risco de decadência.

Cita recente Decisão do STJ onde a ministra Eliana Calmon afirma que liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

No mérito afirma a representante da PROFAZ que o bacalhau importado de país signatário do GATT não é isento de ICMS.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente pretende ver afastada a cobrança do ICMS nas operações de importação do bacalhau, entretanto, o inciso IV, alínea “a”, artigo 3º do RICMS/89, exclui explicitamente o produto da isenção pleiteada.

Embora existam decisões de tribunais superiores tanto pela isenção como pela tributação da mercadoria, estas últimas em vista do que dispõe o GATT, a partir da alteração feita no RICMS onde o bacalhau é expressamente excluído da isenção, entendo correto o julgamento realizado na primeira instância.

Pelo exposto, infelizmente não há outra opção senão concordar com o Parecer PROFAZ, em vista da legislação vigente específica pela tributação a nível estadual, e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, devendo ser mantido o Acórdão recorrido na sua íntegra.

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 nº **08488711/01**, lavrado contra **J. D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.870,16**, 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

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

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