

PROCESSO - A. I. Nº 09170073/02
RECORRENTE - CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0042-04/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0178-11/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BACALHAU. DESTINATÁRIO NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME DE DIFERIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária estadual não prevê isenção para as operações com pescados (bacalhau). Nesta condição, por ser a mercadoria tributada, o imposto é devido no momento do seu desembaraço aduaneiro, tendo em vista que o importador não se encontrava habilitado para operar no regime de diferimento. Não acolhido o argumento de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. No tocante ao direito aplicável ao caso em lide, a matéria se encontra *Sub Judice*, haja vista a concessão de Liminar em Mandado de Segurança. Mantido o lançamento do crédito tributário, para evitar a decadência do direito de efetuar-lo, ficando, contudo, suspensa a sua exigibilidade até a Decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/09/2002, exige ICMS no valor de R\$45.426,99, em razão da falta de seu recolhimento sobre mercadoria importada (bacalhau), quando do seu desembaraço aduaneiro, haja vista que o contribuinte estava com a sua habilitação para operar no regime de diferimento nº 18003462.0001 cancelada.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 17 a 30 dos autos fez, inicialmente, um breve resumo dos fatos que antecederam ao presente lançamento, que culminou com a obtenção de uma liminar, deferida em 16/08/2002, em Mandado de Segurança impetrado pela empresa.

Aduz que em função da liminar, encontra-se desde à época da autuação (31/08/2002), suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, motivo pelo qual resta evidente a existência de máculas e equívocos, bem como de erros na autuação, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação fiscal e dos dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pelo autuante.

Prosseguindo em sua defesa, apresentou os seguintes argumentos para contraditar o lançamento fiscal:

DA ILEGITIMIDADE DA MULTA APLICADA – Sustenta ser ilegítima a aplicação de multa, com base no art. 151, IV, do CTN, cujo teor transcreveu, além dos incisos I, II e III, bem como do art. 964,

seus incisos I a V, do RICMS/97 e do art. 100, seu inciso II e o parágrafo único do CTN, em apoio ao alegado.

DAS RAZÕES DO DESCUMPRIMENTO DA SUPOSTA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – Diz que a infração imputada mostra-se visivelmente inexistente, exteriorizando uma verdadeira interpretação equivocada por parte do autuante, uma vez que a mesma encontrava-se perfeitamente autorizada por Decisão liminar concedida em Mandado de Segurança regularmente impetrado, cabendo ao Poder Judiciário decidir sobre a matéria. Aduz que o autuante resolveu exigir, de forma ilegítima e inconstitucional, o ICMS nas importações de bacalhau no momento da sua entrada no Estado da Bahia, em que pese a unânime posição jurisprudencial, inclusive do Eg. S.T.J. a respeito da matéria, que é considerada visivelmente inconstitucional pelos nossos tribunais. Transcreve às fls. 22 a 25, diversas decisões do STJ e do Tribunal de Justiça deste Estado sobre o assunto, para embasar o seu argumento.

Às fls. 26 a 27, fez uma explanação, onde diz que o bacalhau importado é originário da Noruega, país signatário do “GATT” – General Agreement on Tariffs and Trade, o qual, trata-se, ineludivelmente, de pescado, que é isento do ICMS, com base na legislação estadual. Segundo o autuado, por força do disposto na Cláusula Segunda, do art. 3º, parte II, do acordo acima citado, o bacalhau também deve ser isento do imposto aqui no Brasil, oportunidade em que transcreveu o teor da referida cláusula, além do art. 98, do CTN e da Súmula nº 575 do STF, em apoio ao seu argumento.

Prosseguindo em sua defesa, alega que os dispositivos acima, demonstram que o comércio internacional fica sujeito às restrições de caráter tributário, sendo vedada, por via de consequência, a discriminação veiculada por qualquer outro tributo, razão pela qual a isenção do ICMS concedida ao produto nacional, não pode ser negada ao similar importado, como quer o autuante.

Salienta que, não obstante a jurisprudência cristalizada na Súmula nº 575, do STF, a matéria também já foi objeto de análise pela análise justiça baiana, a qual também já foi apreciada pelo STJ, através das Súmulas nº 20 e 71, cujo teor transcreveu, para embasar a sua alegação.

Argumenta, ainda, que a exigibilidade do ICMS na importação e na saída de bacalhau seco e salgado da Noruega, materializa-se como uma exigência que infringe dispositivos constitucionais, bem como a legislação tributária, além de contrária a Jurisprudência de Tribunais, no entanto, os Agentes do Fisco Estadual insistem em querer tributar.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja arquivado e/ou julgado Improcedente.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 46 a 51 dos autos fez, inicialmente, um breve relato dos fatos que ensejaram a presente autuação e dos argumentos defensivos.

Em seguida, transcreveu o art. 3º, parte II, da Cláusula 2ª, do Acordo GATT, segundo o qual não é correto afirmar que o referido acordo tenha concedido “isenção do ICMS”. Diz que está garantido, por força da aplicação do citado acordo, é a igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional. Transcreve as Súmulas nºs 575 e 20, do STF e do STJ, respectivamente, para embasar a sua alegação.

Segundo o autuante, o cerne da questão é saber se o Estado da Bahia concedeu o benefício da isenção a algum produto que possa ser considerado similar ao bacalhau importado, cuja resposta é negativa. Sustenta que a Constituição Federal colocou sob reserva legal a matéria relativa à isenção de tributos, ressaltando que, com relação ao ICMS, os benefícios fiscais devem ser

concedidos mediante deliberação de todos os Estados e do Distrito Federal, a ser manifestada na forma disciplinada na Lei Complementar nº 24/75, a saber, por Convênio, oportunidade em que transcreveu o teor do seu art. 1º. Assevera que se for considerado válido o acordo GATT, para fins de reconhecimento de benefícios fiscais de ICMS e gozando o mesmo de supremacia jurídica em relação às normas internas que lhe sobrevivem, nada modifica o caso em comento.

Prosseguindo em sua informação, transcreve o teor da Cláusula primeira do Convênio ICMS 60/91, o qual teve a sua vigência prorrogada até 30/04/99. Argumenta que, com a simples leitura das cláusulas do referido Convênio, diz ser suficiente para aferir que aos Estados foi concedida autorização para conceder o benefício fiscal da isenção do ICMS nas saídas internas de pescado, com exceção de operações com crustáceos, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucú, salmão e rã, ou seja, aos Estados não foi concedida autorização para conceder isenção de ICMS em operações internas com bacalhau e com pirarucú. Frisa que se acaso fosse o pirarucu o similar nacional do bacalhau, mesmo assim não estaria isento o produto importado (bacalhau), uma vez que para o mesmo sempre foi vedada a concessão de isenção do ICMS. Cita o art. 1º e seu parágrafo único, do Decreto nº 7577/99, que produziu efeitos no período de 01/05 a 30/09/99, que reduziu a base de cálculo do ICMS em 100% para o pescado, excetuando para às operações que indica.

Ressalta, com base no dispositivo acima, que se acaso considere o bacalhau como similar de qualquer outro peixe seco e salgado, no âmbito estadual, todas as espécies de peixe seco e salgado desde 30/04/99, data do término da vigência do Convênio 60/91, sofrem tributação normal pelo ICMS, razão pela qual não se pode falar que o similar nacional do bacalhau é isento de tal imposto.

Sobre a alegação defensiva, segundo a qual o art. 14, XIII, do RICMS/97, dar fundamento legal para se considerar o bacalhau isento de ICMS, diz não proceder, oportunidade em que transcreveu o seu teor, como suporte para o seu argumento.

Ao concluir, diz ratificar integralmente o Auto de Infração, pelo que solicita o seu julgamento Procedente, por ser de JUSTIÇA.

Ao analisar o presente PAF, na condição de Relator, face o autuado haver anexado em sua defesa às fls. 34 e 35 uma Decisão da justiça, através da qual acatou-se o pedido de liminar impetrado pela empresa, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF, a sua conversão em diligência a PROFAZ, para emissão de Parecer jurídico e informar se o presente lançamento pode ser objeto de julgamento.

Cumprida a diligência de fls. 56 e 57, a Parecerista subscritora após tecer considerações sobre o assunto concluiu que, a concessão de medida liminar visa tão somente impedir o ajuizamento de execução fiscal pela Fazenda Pública, não obstruindo o lançamento do tributo nem o seu julgamento administrativo.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“O fundamento da autuação, foi pelo fato do autuado encontrar-se com a sua Habilitação para operar no regime de diferimento cancelada, razão pela qual foi exigido o ICMS sobre a importação do bacalhau quando do desembaraço aduaneiro.

Após analisar os elementos que integram o processo, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I – Inicialmente, com fulcro no Parecer da PROFAZ de fls. 56 e 57, não acato o argumento defensivo, segundo o qual é ilegítima a multa aplicada pelo autuante, pelo fato de está suspensa a exigibilidade do crédito fiscal. É que de acordo com o referido Parecer, a concessão de medida liminar, visa tão somente impedir o ajuizamento de execução fiscal pela Fazenda Estadual, não obstruindo o lançamento do tributo nem seu julgamento administrativo. Desse modo, considero correta a indicação da multa no percentual de 60%, a qual está prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, para a infração imputada.

II – Quanto ao mérito, constato que o autuado em sua defesa se limitou a alegar que a cobrança do imposto é ilegítima e inconstitucional, cuja alegação não acato, conforme:

- a) Com referência a ser ilegítima, ressalto que o lançamento foi correto, ao me posicionar no início do presente voto, com relação à multa indicada pelo autuante;*
- b) Quanto à inconstitucionalidade, esclareço não ser de competência deste órgão julgador apreciá-la, consoante dispõe o art. 167, do RPAF/99.*

Com base na explanação acima e tendo em vista que o bacalhau é tributado pelo ICMS, ao teor do que dispõe o RICMS/97, que o incluiu no rol das exceções, juntamente com crustáceos, moluscos, adoque, merluza, pirarucu, salmão e rã, considero correta a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ficando suspensa sua exigibilidade, tendo em vista a concessão de Liminar em Mandado de Segurança, até a Decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.”

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte retorna aos autos interpondo Recurso Voluntário apensado às fls. 71 a 85 e documento de fls. 86 a 92. Entretanto, o conteúdo disposto no Recurso Voluntário é literalmente o mesmo já trazido na defesa impugnatória do feito e anexada aos autos às fls. 17 a 30. Por economia processual deixo de transcrevê-lo e para não tornar este relatório repetitivo, inclusive porque os argumentos já sofreram o enfrentamento na informação fiscal de fls. 46 a 51 e do próprio Acórdão 4ª JJF nº 0042-04/03 recorrido. Quanto ao documento referido neste parágrafo, trata-se de Mandado de Segurança do apelado J.D. Comércio e Importação Ltda. Entretanto, o recorrente trouxe à lide acompanhando a sua defesa impugnatória o seu próprio Mandado de Segurança com concessão de Liminar (fls. 34 a 36). Observo que a Liminar concedida ao contribuinte/recorrente teve a devida análise quando foi prolatado o voto do relator e o Acórdão Recorrido da 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 96 e 97, nos seguintes termos:

“Da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão recorrido.

A infração apontada pelo preposto fiscal está devidamente caracterizada e tipificada no corpo do lançamento, não sobejando dúvidas quanto ao acerto da exação fiscal à luz da legislação tributária vigente no Estado da Bahia. O cerne do lançamento consiste na falta de recolhimento do imposto sobre mercadoria importada (bacalhau), quando do desembaraço aduaneiro, haja vista que o contribuinte estava com a habilitação para operar no regime de diferimento cancelada. Com efeito, nos termos do RICMS/97 o bacalhau é tributado pelo ICMS, falecendo

competência a este Egrégio CONSEF para discutir as arguições de inconstitucionalidade, ex vi do artigo 167 do RPAF/BA.

Finalmente, convém ressaltar que a concessão de medida liminar pelo Poder Judiciário suspendendo a exigibilidade do ICMS apenas nas operações internas com o bacalhau descrita na Licença de Importação nº 02/0801468-0 não tem o condão de impedir a constituição do crédito tributário. Assim sendo, a liminar obstrui apenas o ajuizamento da execução fiscal com vistas a cobrança do crédito tributário, em nada impedindo a constituição regular do crédito tributário. Ante o exposto, o opinativo é pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a matéria objeto da presente lide, em que o sujeito passivo encontra-se amparado por uma liminar em Mandado de Segurança concedida pelo Tribunal de Justiça da Bahia (fls.34 a 36), é a exigência do recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro do bacalhau importado, proveniente da Noruega, pelo estabelecimento situado no Estado da Bahia.

De acordo com a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 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 ICMS nº 60/91.

Mais recentemente, com a edição do Convênio ICMS nº 23/98, a isenção nas operações internas de pescados (lembrando sempre que bacalhau era exceção a esta regra) foi prorrogada somente até 30-04-1999, conforme sua Cláusula Primeira, III, item 8, passando, a partir daí a ser tributadas normalmente. Esta é, também, a redação do inciso XIII, do art. 14, do RICMS/97.

Assim, dando tratamento igualitário ao bacalhau importado de países signatários do GATT, não há que se falar em isenção do ICMS incidente sobre a entrada do produto em estabelecimento situado no Estado da Bahia, o que faz ruir o argumento do recorrente.

Logo, o lançamento em questão, efetuado em 16-09 2002, procede, pois, estando o contribuinte com a licença para diferimento vencida, o imposto deveria ter sido recolhido quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria, 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 Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, mas não tem o condão de obstar que a autoridade administrativa efetue o lançamento do crédito tributário.

Observo que a SEFAZ/BA, por dever de ofício, efetua os lançamentos tributários lavrando os Autos de Infração conforme preceitua e exige o artigo nº 14, XIII, do RICMS/BA. Neste lançamento de ofício o procedimento fiscal está revestido do embasamento legal e o CONSEF tem por obrigação formal de realizar os julgamentos fundamentado na legislação estadual vigente, entretanto, lhes falta a competência para apreciar a inconstitucionalidade argüida. Assim, aguarda-se o desfecho final da lide na esfera judicial.

Por todo o exposto concordo com o Parecer PROFAZ exarado às fls. 96 e 97 deste processo e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ressaltando-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 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 **09170073/02**, lavrado contra **CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.426,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, ficando suspensa sua exigibilidade, tendo em vista a concessão de Liminar em Mandado de Segurança, até a Decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

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