

PROCESSO - A.I Nº 207162.0010/03-7  
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0245-02/03  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 19.09.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0466-11/03

**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 o art. 117 do RPAF/99. Recurso PREJUDICADO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 07/01/2003, para exigência de ICMS, no valor de R\$ 29.292,24, devido pela importação de 780 caixas de bacalhau, consoante Nota Fiscal nº 1523 de 06/01/2003 e DI nº 03/0004920-4, realizadas pelo recorrente sem o devido recolhimento no desembarço aduaneiro, e com habilitação para diferimento cancelada, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos constantes às fls. 6 a 22.

O recorrente representado pelo Advogado Antônio Fernando da Silva Neves (OAB-BA nº 11.005), legalmente constituído, conforme instrumento de procuração à fl. 45, apresenta às fls. 28 a 40 Impugnação alegando que obteve através do Mandado de Segurança sob nº 140.02.9577917 em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, Decisão liminar determinando a imediata suspensão da exigibilidade, antecipada ou mesmo posterior, do ICMS relativo à mercadoria de que cuida a Declaração de Importação nº 03/0004920-4. Em seguida, após dar a sua interpretação aos artigos 151, do CTN, e o 964, do RICMS/97, bem como o artigo 100, do CTN, pugna pela inaplicação da multa, fundamentada na suspensão da exigibilidade concedida pela medida liminar citada. Considerou ilegítima e inconstitucional a exigência do imposto, no momento da entrada no Estado da Bahia, do bacalhau importado do exterior, citando legislação e jurisprudência, com o fito de mostrar que a operação com o bacalhau, originário da Noruega, país signatário do GATT, está isenta do ICMS.

Na informação fiscal constante às fls. 54 a 59, contestando o argumento defensivo, o autuante ressalta que a Cláusula 2ª do artigo 3º do Acordo GATT estabelece que os produtos importados gozarão de tratamento igualitário aos produtos similares de origem nacional, o que comprova a inexistência de isenção do ICMS. Cita legislação, Súmula nº 575 do STF e nº 20 do STJ frisando que o Estado da Bahia não concedeu isenção para produto similar ao bacalhau importado. Mencionou também a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 60 de 26/09/91, o qual concedeu isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto, dentre outras mercadorias, o bacalhau. Por fim, o preposto fiscal ratificou integralmente a autuação, uma vez que a Habilidade para Diferimento do produto bacalhau concedida ao estabelecimento autuado se encontrava cancelada junto à SEFAZ desde o dia 18/07/2001, devendo ser recolhido o imposto referente à operação no momento do desembarço aduaneiro.

A 2<sup>a</sup> JJF do CONSEF após analisar as peças processuais julga Procedente o Auto de Infração, sob o fundamento de que a infração encontra-se caracterizada, nos termos do art. 2º, V, da Lei nº 7.014/96.

Aduz ainda que fato idêntico também autuado contra este mesmo contribuinte, já foi objeto de julgamento por aquela Junta, conforme Acórdão JJF nº 0044-02/03, cujo referido julgamento foi tomado por base o pronunciamento da PROFAZ (PGE/PROFIS), Parecer nº 626/01, relativo ao Processo nº 206986.0011/00-1, onde foi ressaltado por aquela Procuradoria que os efeitos da ação de mandado de segurança é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não de seu lançamento, tendo concluído que "...o STF já tem se posicionado sobre o assunto, concedendo ganho de causa ao contribuinte importador de bacalhau, no entanto, na via administrativa, enquanto inexiste ato do Secretário da Fazenda acatando a Decisão preponderante do STF, a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal deve ser pela aplicação do RICMS à operação realizada".

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário alegando, em síntese, que no momento da autuação já havia sido concedida liminar em Mandado de Segurança o que impossibilitaria a lavratura do presente Auto de Infração e, por conseguinte, a cobrança da respectiva multa. No mérito, alega que importa bacalhau da Noruega, país signatário do GATT e, por isso goza de isenção, uma vez que o similar também goza de tal benefício.

Remetidos os autos para a PGE/PROFIS para análise e Parecer, esta, preliminarmente, não acolhe a alegação de que a liminar em Mandado de Segurança impede a lavratura do Auto de Infração, bem como a aplicação da multa.

No mérito afirma que não assiste razão ao recorrente, uma vez que o bacalhau importado de país signatário do GATT não é isento de ICMS. Ressalta, ainda, que as Súmulas nºs 20 do STJ e 575 do STF estendem a isenção de ICMS, apenas, quando contemplado o similar nacional com tal benefício.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Da análise dos autos verifica-se que a matéria discutida no presente Processo Administrativo Fiscal é objeto de mandado de segurança (Processo nº 140.02.9577917), em trâmite na 2<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública desta cidade. Neste, o recorrente obteve Decisão favorável que confirmou a medida liminar, anteriormente concedida, no sentido de que esta não sofra a exigência antecipada ou mesmo posterior do ICMS referente ao pescado, até o julgamento final do referido *mandamus*. Tal medida, cumpre ressaltar, foi concedida antes da lavratura do presente Auto de Infração.

Deste modo, a autuação teve por escopo apenas constituir o crédito tributário para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, contudo ficando sobrestada a sua exigibilidade, conforme dispõe o art. 151, IV do Código Tributário Nacional.

Outrossim, o art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB determina que *"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.”*

Por fim o art. 125, 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 apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Diante disso, a instância administrativa estaria esgotada, e este deveria ter sido o entendimento da Primeira Instância, declinando pelo arquivamento do processo administrativo, pois a manifestação do sujeito passivo em recorrer ao Poder Judiciário, feita, 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 125 e 126 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 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8001 de 20/07/01.

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

Neste contexto, julgo PREJUDICADO o presente Recurso Voluntário e, por conseguinte, EXTINTO o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PREJUDICADO o Recurso Voluntário e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 207162.0010/03-7, lavrado contra J. D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA., devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COLEHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS