

PROCESSO - A.I. Nº 207162.0018/03-8
RECORRENTE - J. D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0270-03/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0581-11/03

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, lavrado em 13/03/03, no trânsito de mercadoria, cobra o valor de R\$ 64.414,70, acrescido da multa de 60% referente à falta de recolhimento do ICMS, na importação de bacalhau, quando do desembarço aduaneiro, estando o autuado com sua habilitação para diferimento cancelada desde 18/07/01.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 130725.0002/03-7, apreendendo 1000 cxs de bacalhau “saihte”.

O recorrente, através de advogado legalmente constituído, apresenta impugnação às fls. 43 a 54, arguindo a nulidade do ato administrativo que originou o lançamento tributário, sob alegação de questão prejudicial à sua efetividade por descumprimento de preceito legal que impedia o Fisco de constituir o crédito tributário.

O recorrente informa que foi concedida medida liminar em Mandado de Segurança sob nº 140.03.969773-9, pelo MM. Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS.

Assevera, com base no artigo 151, IV, do CTN, que não poderia ser efetuado o lançamento tributário, e que em decorrência da liminar concedida o crédito tributário estava suspenso.

No tocante a situação fática que resultou na exigência fiscal, o patrono do autuado destaca que compra e revende pescado do tipo bacalhau seco e salgado, e que, por vezes, necessita adquirir tal produto via importação direta junto a fornecedores sediados na Noruega, país signatário do acordo internacional de tarifas G.A.T.T. (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – *General Ageement on Tarifs and Trade*). Nesta condição, o autuado entende que a mercadoria trata-se de “pescado”, isento de ICMS conforme art. 14, XIII, do RICMS/97, frisando que tal assertiva resulta do Acordo acima mencionado em sua clausula 2ª, do art. 3º, parte II.

Cita Súmulas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e do Superior Tribunal de Justiça, onde ficou decidido que à mercadoria importada (bacalhau) de país signatário do GATT ou membro da ALALC, estende-se a isenção do ICMS concedida a similar nacional.

Com esse argumento e com base na jurisprudência citada, o recorrente entende que o Brasil ao aderir aos Acordos do Mercosul e GATT, aceitou que tais normas prevaleçam, revoguem e sobreponham-se às normas de direito interno, conforme estabelecido no artigo 98, do CTN.

Ao final, requer a improcedência da ação fiscal, por considerar que a mercadoria importada de país signatário do G.A.T.T. e MERCOSUL goza de isenção por acordo internacional, isenção essa, que se sobrepõe à legislação pátria por força do seu poder hierárquico.

O autuante, em informação fiscal produzida às fls. 63 a 68 dos autos, rebate as razões defensivas com o argumento de que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas na isenção prevista no artigo 14, XIII, "a", do RICMS/97, e que com a celebração dos Convênios nºs 60/91, 148/92 e 121/95, relativos a pescados, ficou decidido pela não concessão de isenção ao pirarucu, o similar nacional do bacalhau.

O preposto fiscal faz, ainda, um breve histórico das mudanças ocorridas na legislação relacionadas com o produto em questão, bem como cita o Acordo GATT, dizendo que o mesmo não isenta o bacalhau, mas sim, garante igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional.

Ao final, ratifica integralmente o Auto de Infração, dizendo que o autuado encontrava-se com a sua habilitação para deferimento do produto, cancelada desde o dia 18/07/01, e que deveria ter recolhido o ICMS, referente à operação em tela, no momento do desembaraço aduaneiro (10/03/03), já que não se tratava de operação isenta.

A 3ª JJF do CONSEF após analisar as peças processuais julgou Procedente o Auto de Infração, sob o fundamento de que o RICMS/BA não prevê a isenção do imposto nas operações internas com o bacalhau. Aduz que o acordo GATT não concede isenção de ICMS, mas tão-somente ordena o tratamento igualitário entre o produto importado de país signatário, e o produto nacional.

Por fim, afirma que com a celebração dos Convênios nºs 60/91, 148/92 e 121/95, relativos a pescados, ficou decidido pela não concessão de isenção ao pirarucu, o similar nacional do bacalhau. Conclui que o CONSEF, através de reiteradas decisões, vem mantendo o entendimento de que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas pelo instituto da isenção.

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, esta sustenta que inexistem razões expendidas no Recurso capaz de provocar revisão do acórdão recorrido.

Afirma que, nos termos do RICMS/97 o bacalhau é tributado pelo ICMS, falecendo competência a este Egrégio CONSEF para discutir as arguições de inconstitucionalidade.

Finalmente, aduz que a concessão da medida liminar pelo Poder Judiciário suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a constituição do crédito tributário.

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 nº140.03.969773-9), em trâmite na 9ª Vara da Fazenda Pública desta cidade. Neste, o recorrente obteve medida liminar no sentido de que esta não sofra a exigência antecipada ou mesmo posterior do ICMS referente ao pescado, até o

juízo 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, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 207162.0018/03-8, 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, 21 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS