

PROCESSO - A.I. Nº 207162.0023-03-1
RECORRENTE - CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0362-04/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 05.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0650-11/03

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 desembarço 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 **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/04/2003, exige ICMS no valor de R\$29.207,32, em razão da falta de seu recolhimento no momento do desembarço aduaneiro de mercadoria importada (bacalhau), em decorrência da empresa encontrar-se com a sua habilitação para operar no regime de diferimento cancelada pela SEFAZ desde 24/05/2001.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 28 a 41 dos autos disse, inicialmente, que o presente lançamento encontra-se como objeto de ação mandamental, ajuizada anteriormente à lavratura do Auto de Infração.

Aduz que à época da autuação (22/04/2003), encontrava-se suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, face à noticiada concessão de liminar, 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, o autuado 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, também 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. 33 a 37, diversas decisões do STJ e do Tribunal de Justiça deste Estado sobre o assunto, para embasar o seu argumento.

Às fls. 37 a 39, 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.

Argumenta, com base nos dispositivos acima, 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 575, do STF, a matéria também já foi objeto de análise pela 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, fls. 48 a 53 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, ressalvando 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, pirarucu, salmão e rã, ou seja, aos Estados não foi concedida autorização para conceder isenção de ICMS em operações internas com bacalhau e com pirarucu. 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 as 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 nº 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 finalizar, diz ratificar integralmente o Auto de Infração, uma vez que o autuado encontrava-se com a sua habilitação para operar no regime de diferimento cancelada desde 24/05/2001, portanto, deveria recolher o imposto no momento do desembaraço aduaneiro, já que não se trata de operação efetivamente isenta, pelo que solicita o seu julgamento procedente, por ser de JUSTIÇA.

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

[...]

“O fundamento da autuação foi pelo fato do autuado, importador estabelecido neste Estado, não haver recolhido o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

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

1 – Inicialmente, não acato o argumento defensivo, segundo o qual é ilegítima a multa aplicada pelo autuante, pelo fato de estar suspensa a exigibilidade do crédito fiscal. É que a concessão de medida liminar visa tão somente impedir o ajuizamento da 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.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimada a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão Recorrido nº 0362-04/03 pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, empresa retornou aos autos apresentando o presente Recurso Voluntário, arguindo: que o Auto de Infração em lide e a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que através do referido Acórdão julgou Procedente a Autuação Fiscal, que se utilizando argumentação semelhante ao apresentado quando da sua defesa inicial, naquela, se insurgindo contra a autuação em virtude de considerá-la equivocada, e agora contra a Decisão proferida arguindo que “no intuito de ver-se livre deste constrangimento, requer que o malsinado lançamento seja fadado ao insucesso e imediatamente arquivado”.

Admite que a Decisão se fundamenta nas normas do ordenamento Jurídico Brasileiro, embora cometendo lamentáveis equívocos.

Em relação ao mérito da autuação – isto é muito importante – esclarece que “encontra-se o mérito do presente levantamento fiscal, quer seja, a tributação do BACALHAU, como objeto de ação mandamental em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia”.

Em seguida a exemplo da defesa inicial desfila farta legislação se insurgindo não só contra multa mas também com que chamou de “descumprimento da suposta obrigação principal”, transcrevendo uma série de decisões “ATUALÍSSIMAS” do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria e ainda da Súmula nº 575 do Supremo Tribunal Federal que seguindo o Recorrente corresponde a jurisprudência disposta no tratado do GATT-General Agreement on Tariffs and Trade, do qual a Noruega país fornecedor do Bacalhau é signatário, tudo conforme delineada às fls. 69 e 75 do Processo.

Aduz que consoante já anunciado o autuado recorrente impetrou Mandato de Segurança com o objetivo de ver assegurado “direito líquido e certo por vezes como a presente, desconsiderado por representantes do fisco deste Estado da Bahia”.

Finaliza insistindo que o Auditor Fiscal laborou em erro na sua autuação fiscal e, solicitando que o Auto de Infração seja arquivado ou julgado Improcedente.

A PGE/PROFIS, através de um dos seus representantes em Parecer assim se manifestou:

“Da análise do Processo constatamos que o sujeito passivo ingressou na esfera judicial antes da lavratura do Auto de Infração. Este fato determina a remessa imediata do processo à Procuradoria da Fazenda Estadual para que sejam tomadas as medidas cabíveis, como reza o RPAF/BA em seu art. 117, § 1º, inciso II do RPAF/BA, o que não foi observado pelos membros da 4ª. Junta de julgamento do CONSEF.

Diante do exposto, opinamos pela lavratura do termo de encerramento do processo administrativo fiscal, conforme preceitua o art. 27, inc. IV, combinado com o art. 122, inc. IV do RPAF/BA, encerrando-se desta forma o presente PAF, que em conformidade com os dispositivos legais citados, foi indevidamente instaurado.”

VOTO

Tendo em vista o disposto no Parecer supra da PGE/PROFIS qualquer consideração deste relator a respeito é absolutamente inócua.

O PAF deve ser encerrado não merecendo em decorrência do aludido Parecer qualquer manifestação a respeito por parte deste Conselho de Fazenda.

Conseqüentemente o voto fica PREJUDICADO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 207162.0023/03-1, lavrado contra **CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ALBERTO NUNES VAZ DA SILVA – JULGADOR

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