

A.I. Nº - 207162.0012/01-3
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 18.02.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-01/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. PESCADOS. DIFERIMENTO. DESTINATÁRIO SEM HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO. 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 desembarque 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 18/12/01, o Auto de Infração, em epígrafe, exige ICMS no valor de R\$13.832,90 acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento do imposto quando do desembarque aduaneiro de mercadoria (bacalhau) recebida do exterior, referente à Nota Fiscal nº 0951, DI 01/1213918-8, LI 01/1132290-9 e 01/11322889-5 e cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Foi observado que o contribuinte encontrava-se com a habilitação para diferimento cancelada desde 24/05/01, que se referia ao produto com o código 10102 (bacalhau).

O autuado impugnou o Auto de Infração (fls. 23 a 34) observando, inicialmente que o mérito, objeto da ação fiscal, encontrava-se sob o manto de Mandado de Segurança nº 8.573.570/2001, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-BA, com decisão liminar em 06/12/01. Portanto, à época da autuação (18/12/2001), a exigibilidade do suposto crédito tributário estava suspensa, pugnando, por este motivo e inclusive, a multa aplicada, diante das determinações do art. 151, IV do CTN e art. 964, V do RICMS/97.

Atacando a infração, afirmou que o autuante resolveu, de forma ilegítima e inconstitucional, exigir o ICMS nas importações de "bacalhau" no momento de sua entrada no Estado da Bahia, contrariando a unânime posição jurisprudencial, inclusive do STF a respeito da matéria. Nestes termos, transcreveu Ementa do STF no Recurso Extraordinário nº 105606, datada do ano de 1985, e de Recursos Especiais do STJ.

Prosseguindo, ressaltou que o "bacalhau seco e salgado", objeto da autuação, era originário da Noruega, país signatário do GATT e que se tratava, inquestionavelmente, de pescado, que é isento do ICMS, conforme art. 14, XIII do RICMS. Assim, de acordo com a cláusula 2º do art. 3º, Parte II do referido acordo internacional e art. 98 do CTN, o "bacalhau" importado também deve ser isento do

imposto no Brasil. Que a matéria já se encontrava sumulada pelo STF (Súmula 575), em obediência ao disposto no tratado do GATT, segundo o qual, às mercadorias importadas de país dele signatário não poderia ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais. Esta decisão visava proibir a implantação de regras discriminatórias entre bens nacionais e estrangeiros, de modo a garantir a plenitude do regime do comércio internacional. Neste sentido e para corroborar sua tese de defesa, transcreveu as Súmulas 20 e 71 do TJ-BA que trata da isenção do "bacalhau" do ICM.

Por derradeiro, requereu a improcedência da autuação, vez que ao "bacalhau" importado da Noruega deve se dado o mesmo tratamento dado ao pescado nacional de quem ele é similar.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 46 a 51), ressaltando que a Cláusula 2º do Artigo 3º, Parte II, do Acordo GATT e as Súmulas 575 do STF e 70 do STJ confirmam a posição do Estado da Bahia, vez que o que está garantido, por força do referido acordo e sumulado pelos tribunais do País é que deve ser dada igualdade de tratamento tributário entre o produto importado do país signatário e o similar nacional. Portanto, o cerne da questão era saber se o bacalhau é isento do ICMS dentro do Estado da Bahia.

Discorrendo sobre a competência dos Estados de conceder isenções, através de Convênios, assegurada pela Constituição Federal, e baseado na legislação pertinente, ressaltou que o bacalhau não estava elencado dentre as mercadorias que usufruía tal benefício.

Afora tais considerações, disse que, mesmo que se considerasse o bacalhau como um tipo de pescado seco ou salgado, como pretendeu o impugnante, lembrou que com o término de vigência do Convênio 60/91, todas as espécies de peixe seco ou salgado sofrem a tributação normal do ICMS, razão pela qual não se pode falar que o similar nacional do bacalhau é isento do imposto. Lembrou que, naquela época, foi editado o Decreto nº 7.577/99, com efeitos no período de 01 de maio a 30 de setembro de 1999 onde ficou estabelecido que sobre o pescado haveria redução da base de cálculo em 100%, exceto para as operações que destinasse o produto à industrialização, ao pescado enlatado ou cozido e ao pescado seco ou salgado.

Ratificou a ação fiscal.

VOTO

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 arrepio 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 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 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 devem 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 - Dec. 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 (Conv. ICM 26/89 e Conv. ICM 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 foi

modificada 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 extractivos animais e vegetais:

.....
XIII - de 01/10/91 a 30/04/99, as operações internas com pescado, exceto (grifo) em se tratando de (Convs. ICMS 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 14/12/01, perdem eficácia os argumentos de defesa.

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

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação no valor de R\$13.832,90 pela falta de recolhimento do imposto do bacalhau recebido do exterior e referente a DI 01/1213918-8, uma vez que o autuado encontrava-se com a habilitação para deferimento cancelada, portanto deveria ter recolhido o imposto no momento do desembaraço aduaneiro, ressalvando que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa até decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207162.0012/01-3, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.832,90**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, ressalvando-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.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2003.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR