

A. I. Nº - 207162.0011/03-3
AUTUADO - CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 11/06/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-03/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. DESTINATÁRIO NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. BACALHAU. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A importação do bacalhau encontra-se amparada pelo benefício do diferimento do ICMS. Entretanto, restou provado que o autuado encontrava-se com sua habilitação cancelada, devendo neste caso, recolher o imposto por ocasião do desembaraço aduaneiro, uma 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 o seu lançamento. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/01/2003, acusa a falta de recolhimento de ICMS relativo à importação de bacalhau quando do desembaraço aduaneiro, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia. A operação diz respeito à Nota Fiscal nº 2355 e à Declaração de Importação nº 02/1080041-5, ICMS no valor de R\$ 29.054,63 e multa de 60%.

O autuado tempestivamente, através de advogado legalmente constituído, impugnou o Auto de Infração, fls. 24 a 38, e preliminarmente informa que o mérito do procedimento fiscal é objeto de ação mandamental, ajuizada anteriormente à lavratura do presente Auto de Infração. Anexa documento no qual obteve, no Mandado de Segurança, Decisão Liminar proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Salvador- Bahia, e deste modo, encontra-se, já à época da autuação, 07/01/2003, suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário face à concessão de medida liminar em 05 de dezembro de 2002. Junta também cópia da publicação no Diário de Justiça, demonstrando o conhecimento da Autoridade Coatora a respeito da referida decisão, e que comprovadamente trata a Ação mandamental da operação objeto da presente autuação ora atacada, o que demonstra a identidade entre o mandamus e o presente Auto de Infração. Requer que o lançamento fiscal seja fadado ao insucesso e de pronto arquivado. Questiona a ilegitimidade da multa aplicada, vez que sob o amparo de medida liminar em Mandado de Segurança, a exigibilidade do crédito fiscal está suspensa, e não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal. Ainda que cassada a liminar, o contribuinte teria prazo para quitar sua obrigação sem incidência da multa. Lembra que o CTN, no art. 151, determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na situação em exame. Giza que aquele dispositivo é reproduzido na legislação estadual. Quanto ao mérito da autuação, a defesa, após assinalar que o cerne da questão é objeto de Mandado de Segurança, observa que nas importações de bacalhau a jurisprudência, inclusive do STF, é no sentido de que não cabe a

cobrança do imposto estadual, haja vista o acordo do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). Transcreve ementas de acórdãos do STJ. Ressalta que o bacalhau objeto desta autuação provém da Noruega, país signatário do GATT, e como pescado é isento de ICMS, face à legislação estadual. Menciona que de acordo com a cláusula segunda do art. 3º, parte II, do referido acordo internacional, “os produtos originários de qualquer parte contratante, importados do território de qualquer outra parte contratante, devem gozar de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional no que concerne a todas as leis, regulamentos e exigências que afetem sua venda ou colocação no mercado, compra, distribuição ou uso no mercado interno.”

O autuado salienta que, nos termos do art. 98 do CTN, os tratados internacionais se sobrepõem à legislação interna. Segundo o GATT, às mercadorias importadas de país signatário não pode ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais.

Discorre que a matéria sob análise se encontra fartamente tratada pela jurisprudência, estando cristalizada na Súmula 575 do STF, que transcreve. No âmbito do STJ, foram editadas as Súmulas 20 e 71, favoráveis à empresa. Argumenta que a exigência de ICMS na importação e na saída de bacalhau seco e salgado da Noruega infringe princípios constitucionais, assim como a legislação tributária, além de ser contrária à jurisprudência do STF, do STJ e do próprio TJ-BA.

A final pede a improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação fiscal, fls. 64 a 69, esclarecendo que o Estado da Bahia não concedeu isenção a nenhum produto que possa ser considerado similar ao bacalhau importado. O Convênio ICMS 60/91 autorizou os Estados a conceder isenção de ICMS nas saídas internas de pescado, com exceção das operações com crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Mesmo que se considere o pirarucu como o similar nacional do bacalhau, ainda assim não estará isento o bacalhau importado, uma vez que ao produto “similar” nacional, o pirarucu, é vedada a concessão de isenção.

Prossegue comentando que o Decreto nº 7.577/99, que produziu efeitos de 01/05/99 até 30/09/99, prevê redução da base de cálculo do ICMS em 100% nas operações internas com pescado, ressalvando que esse tratamento fiscal não se aplica em se tratando de pescado seco ou salgado. Salienta que a tributação de todas as espécies de pescado, atualmente, é normal.

Opina pela procedência do lançamento tributário em questão.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que exige ICMS relativo à importação de bacalhau procedente da Noruega, realizada através da Declaração de Importação nº 02/1080041-5 e da Nota Fiscal nº 2355, Mandado de Segurança Processo nº 9517186/2002 tendo em vista que o autuado se encontrava com sua habilitação para diferimento cancelada desde 24/05/01. No Termo de Apreensão nº 210413.0001/03-1, de fl. 06, consta que seu objetivo é resguardar a Fazenda Pública Estadual em relação à exigibilidade futura do ICMS devido, atualmente suspensa por Mandado de Segurança.

Inicialmente deve ser rejeitada a preliminar prejudicial de mérito, quanto à existência de liminar concedida em Mandado de Segurança, considerando que a PROFAZ, em inúmeros pareceres tem se manifestado no sentido de que, independentemente da matéria se encontrar *sub-judice*, o fisco pode constituir o crédito tributário com o objetivo de evitar a decadência do direito de fazê-lo.

Cabe salientar, ainda que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

No mérito, o autuado argumentou que o bacalhau seco e salgado, importado da Noruega, é similar ao pescado nacional e, portanto, deve gozar da mesma isenção do ICMS a ele concedida, sob pena de afronta ao disposto na cláusula 2ª, do art. 3º, parte II, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT.

Entretanto, este CONSEF, reiteradamente, vem mantendo o entendimento de que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas pelo instituto da isenção, mesmo porque o mencionado Acordo GATT não concede isenção de tributo, mas prevê, tão somente, o tratamento tributário igualitário entre o produto importado de país dele signatário e o produto nacional.

Mesmo na época em que as operações internas com pescado eram isentas do ICMS (01/10/1991 até 30/04/1999) os crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã (RICMS/97, Art.14, XIII, “a”) estavam excepcionados da isenção e, portanto, o produto objeto desta autuação não goza de tal isenção.

Nas importações, o pagamento do imposto relativo a crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã é diferido para o momento em que ocorrer a saída daquelas mercadorias ou dos produtos delas resultantes, do estabelecimento do importador (art. 343, XLII, RICMS/97). Contudo, como o autuado encontrava-se, desde 24/05/2001, com sua habilitação para diferimento cancelada junto à SEFAZ/BA, deveria ter efetuado o pagamento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada. Deste modo, entendo que é legítimo o valor exigido neste lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207162.0011/03-3**, lavrado contra **CRYSTAL COMPANY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.054,63**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Fica, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR