

A. I. Nº - 279104.0094/02-1  
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 01.07.2003

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233/01-03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. BACALHAU. OPERAÇÕES INTERNAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação baiana durante algum tempo previu a isenção do ICMS nas operações com pescados, mas exceituava do benefício as operações com bacalhau. Depois, em lugar da isenção, passou a prever redução de base de cálculo, mantida a exceção no tocante ao bacalhau. Atualmente, não há nem isenção nem redução de base de cálculo para as operações com pescados. Nas operações de importação, a incidência da tributação se dá no momento do desembarque aduaneiro. No entanto, no caso da importação de bacalhau, nos termos do art. 343, XLII, do RICMS/97, o lançamento do tributo é diferido para o momento em que ocorrer a saída (subseqüente) da mercadoria do estabelecimento do importador. Neste caso específico, cumpre distinguir os fatos e o direito aplicável. Embora a matéria, em tese, esteja *sub judice*, o fato concreto não se encontra sob apreciação do Poder Judiciário, pois a sentença judicial não faz menção a este Auto de Infração, e as Notas Fiscais não fazem menção expressa à ação mandamental nº 140.02.9518846. Os fatos não foram questionados pelo sujeito passivo, pois este nem nega ter feito a importação, nem questiona os cálculos. No tocante ao direito aplicável, a matéria se encontra *sub judice*, haja vista a concessão de Mandado de Segurança pela 10<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, cuja ação subiu à apreciação do Tribunal de Justiça em 15/4/03. Mantido o lançamento do crédito tributário, para evitar a decadência do direito de efetuá-lo, ficando, contudo, suspensa a sua exigibilidade até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/02, refere-se ao lançamento de ICMS relativo a operações com bacalhau cujo imposto não foi destacado nas Notas Fiscais. Imposto lançado: R\$ 994,50. Multa: 60%.

O contribuinte defendeu-se alegando, preliminarmente, que, à época da autuação, 20/12/02, já se encontrava suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativamente à situação em lide, face à medida liminar concedida em 22/11/02 pela 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, da qual a autoridade coatora tomou conhecimento em 25/11/02, nos autos da ação mandamental nº 140.02.9518846. Na decisão da ação [em 2/1/03 – fl. 42], o MM. Juiz julgou procedente o *mandamus*, concedendo a segurança “na forma pleiteada”.

A defesa questiona a legitimidade da multa aplicada. Lembra que o CTN, no art. 151, determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na situação em exame. Observa que aquele dispositivo é reproduzido na legislação estadual. Multa é cabível em função da inadimplência do contribuinte. Estando este sob a proteção de medida judicial, não pode ser compelido a pagar multa, já que não houve inadimplência.

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 STF, do STJ e do TJ do Estado da Bahia. O bacalhau objeto desta autuação provém da Noruega, país signatário do GATT, como o Brasil. O pescado é isento de ICMS. Sendo o bacalhau um pescado, também deve ser isento. 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.

A defesa frisa 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.

Destaca 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. Também no Tribunal de Justiça da Bahia esta matéria tem sido fartamente tratada, na sua Câmara Especializada.

Pede que se decrete a improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante contestou as razões da defesa observando que a autuação não se refere à importação, mas à falta de destaque de ICMS sobre operação interna. O Convênio ICMS 60/91 excepciona da isenção as operações com bacalhau. Quanto ao Mandado de Segurança, a suspensão da exigibilidade do imposto diz respeito às Licenças de Importação citadas na sentença, a qual não faz menção às operações de circulação interna. Conclui citando decisões deste Conselho. Opina pela manutenção da ação fiscal.

## VOTO

Este Auto de Infração cuida do lançamento de ICMS relativo a operações com bacalhau cujo imposto não foi destacado nas Notas Fiscais.

Geralmente os Autos de Infração relativos a bacalhau dizem respeito a importações. Neste caso, a autuação refere-se a operações internas, sendo as mercadorias destinadas a comerciantes da cidade de Feira de Santana.

A legislação baiana durante algum tempo previu a isenção do ICMS nas operações com pescados, mas excetuava do benefício as operações com bacalhau. Depois, em lugar da isenção, passou a prever redução de base de cálculo, mantida a exceção no tocante ao bacalhau. Atualmente, as operações com pescados são tributadas normalmente.

Nas operações de importação, a incidência da tributação se dá no momento do desembarque aduaneiro. No entanto, no caso da importação de bacalhau, nos termos do art. 343, XLII, do RICMS/97, o lançamento do tributo é deferido para o momento em que ocorrer a saída (subseqüente) da mercadoria do estabelecimento do importador.

A defesa alega não ser devido o tributo. Apega-se aos termos do acordo do GATT. Cita jurisprudência dos tribunais. Diz estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativamente à situação em lide, face à medida liminar concedida em 22/11/02 pelo MM. Juiz da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador. Noto que, depois, em 2/1/03, foi decidido o mérito, tendo o MM. Juiz de Direito concedido a segurança “na forma pleiteada”.

As operações foram documentadas através das Notas Fiscais-Faturas 1513, 1514 e 1515.

Caso o fato objeto deste Auto de Infração, especificamente, se encontrasse *sub judice*, no âmbito do Poder Judiciário, estaria extinto o processo administrativo, conforme estabelece o art. 122, IV, do RPAF/99. Se assim fosse, não haveria julgamento por parte do CONSEF, quanto à matéria jurídica, e o processo seria enviado para inscrição em dívida ativa, ficando o crédito, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário.

No entanto, neste caso específico, embora a matéria, em tese, esteja *sub judice*, o fato concreto não se encontra sob apreciação do Poder Judiciário: a sentença judicial não faz menção ao Auto de Infração nº 279104.0094/02-1, e as Notas Fiscais não fazem menção expressa à ação mandamental nº 140.02.9518846.

Passo, por isso, ao exame do mérito da questão.

Quando se fala em “mérito”, esta expressão compreende os fatos e o direito aplicável. O que se encontra em discussão, aqui, é apenas a matéria de direito. A matéria de fato, não. Os fatos não foram questionados pelo sujeito passivo, pois este nem nega ter feito a operação, nem questiona os cálculos. No tocante ao direito aplicável, a matéria se encontra *sub judice*, haja vista a concessão da segurança pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, em sentença de 2/1/03. De acordo com o instrumento à fl. 53, a ação mandamental subiu para o Tribunal de Justiça em 15/4/03.

O lançamento do crédito tributário deve ser mantido, para evitar a decadência do direito de efetuá-lo, ficando, contudo, suspensa a sua exigibilidade até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

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 279104.0094/02-1, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 994,50**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, ficando, contudo,

suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA