

A.I. Nº - 000.917.022-7/03
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BARBARA SUZART
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 14.08.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0301/01-03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. PESCADOS. DIFERIMENTO. DESTINATÁRIO SEM HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO. BACALHAU. A importação do bacalhau encontra-se amparada pelo benefício do diferimento do ICMS. Contudo, provado que o autuado encontrava-se com sua habilitação cancelada. Imposto devido no momento do desembaraço aduaneiro. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, mediante concessão de liminar em Mandado de Segurança até a decisão final no âmbito do Poder Judiciário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/03/03, exige ICMS no valor de R\$57.867,34, pela falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, (1.016 caixas de bacalhau) recebidas do exterior, referente à Nota Fiscal nº 1614, DI 03/0239487-1, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia. Termo de Apreensão nº 1104270.

O autuante fez constar no Termo de Apreensão que o contribuinte encontra-se com a habilitação para diferimento cancelada junto a SEFAZ, referente ao produto bacalhau, não sendo efetuado o recolhimento do ICMS na importação quando do desembaraço aduaneiro.

Anexado ao processo, cópias reprográficas dos seguintes documentos: nota fiscal nº 1614, comprovante de importação, guia para liberação de mercadoria estrangeira sem comprovação do recolhimento do ICMS nº 200302677, Mandado de Notificação da 10ª Vara de Fazenda Pública determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS relativo a mercadorias relacionadas nas Licenças de Importação, datado de 14/03/03, nº 9760.404/03-5500 e demonstrativo de cálculos do imposto (docs. fls. 4 a 7 e 13 dos autos).

O autuado, às fls. 18 a 30, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa observando que a ação fiscal se refere a um procedimento cujo mérito da ação se encontra sob o manto de Mandado de Segurança nº 140.03.9760404, em trâmite na 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-BA, com decisão liminar em 14/03/2003. Desta maneira, à época da autuação (28/03/2003), a exigibilidade do suposto crédito tributário estava suspensa. Que em 16/05/03 foi publicada a concessão da segurança pelo magistrado, julgando procedente, 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.

Transcreveu o art. 100, II e Parágrafo único do CTN, afirmando que estando sob a proteção de medida

judicial não pode ser compelido a pagar multa de mora e, ainda que cassada a liminar, o contribuinte terá um prazo para quitar sua obrigação, sem a incidência da multa. Assim, requereu a improcedência da aplicação da multa, nos termos lançados pelo autuante, face à suspensão da exigibilidade determinada pela medida liminar tempestivamente concedida.

Argumentou que o autuante resolveu, de forma ilegítima e inconstitucional, exigir o ICMS nas importações do produto "bacalhau" no momento de sua entrada no Estado da Bahia, contrariando a unânime posição jurisprudencial, inclusive do STF, a respeito da matéria, que é considerada inconstitucional pelos nossos tribunais.

Prosseguindo, ressaltou que o BACALHAU originário da Noruega, país signatário do GATT, se trata, iniludivelmente, de pescado, que é isento do ICMS, (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 seco e salgado" importado também deve ser isento do imposto no Brasil. Que a matéria já se encontra cristalizada na Sumula nº 575 do STF, em obediência ao disposto no tratado do GATT, segundo o qual, às mercadorias importadas de país dele signatário não pode ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais. Transcrevendo o que prevê, em especial, o art. III do GATT. Tal decisão visa 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 tratam da isenção do ICMS.

Requereu a improcedência da acusação fiscal, por considerar que para o produto "bacalhau" importado da Noruega deve se dado o mesmo tratamento em relação ao pescado nacional de quem ele é similar.

O autuante, às fls. 38 a 43, informou que a Cláusula 2º do Artigo 3º, Parte II, do Acordo GATT, o que está garantido, for força do referido Acordo é a igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional. Nessa mesma linha de entendimento foram editadas as Súmulas 575 do STF e 20 do STJ. Que a CF/88 colocou sob reserva legal a matéria relativa a isenções de tributos, ressaltando que os benefícios fiscais devem ser concedidos mediante deliberação de todos os Estados e do Distrito Federal, em relação ao ICMS, a ser manifestada na forma disciplinada na LC nº 24/75, a saber, por Convênio, transcrevendo as disposições contidas no art. 1º da citada Lei Complementar.

Nesse sentido, os Estados celebraram diversos convênios, dentre eles os de nºs 60/91, 148/93, 121/95 e 23/98, relativos a pescados. Transcreveu a cláusula primeira do Convênio ICMS 60/91, que estabelece a concessão de isenção do ICMS nas operações internas com pescado, fazendo alusão a diversos produtos que estariam excluídos de tal benefício, estando, dentre eles, o bacalhau. Já nas operações interestaduais, na cláusula segunda do citado convênio, autoriza redução de 40% da base de cálculo, fixando o período de vigência de 01/10/91 a 31/12/92. Os Convênios 148/93, 121/95 e 23/98, apenas prorrogaram os prazos previstos na cláusula terceira do Convênio 60/91.

Além das considerações acima, esclareceu ainda que, na 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 destinassem o produto à industrialização, ao pescado enlatado ou cozido e ao pescado seco ou salgado. Ainda

assim, mesmo que se considerasse o bacalhau como um tipo de pescado seco ou salgado, como pretendeu o sujeito passivo, ressaltou 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.

No tocante ao que afirmou o autuado, o art. 14, XIII, do RICMS/97, não serve como fundamento legal para se considerar o bacalhau isento do ICMS. Também ressaltou que o defendente afirmou que o bacalhau é peixe do Gênero seco e salgado, sugerindo existir similar nacional, sem, contudo, fazer a indicação objetiva do similar e de sua norma isentiva. Além do que a pretendida isenção ao bacalhau contraria a norma prevista no acordo internacional, que apenas garante o tratamento igualitário entre o produto importado e o nacional e, como demonstrado não pode ser o da isenção.

Ratificou a autuação e informou que o autuado se encontrava com a sua habilitação para diferimento do produto “bacalhau” cancelada junto a SEFAZ, desde 18/07/2001, desta forma deveria recolher o imposto no momento do desembaraço aduaneiro, ou seja, em 22/03/03.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à importação de bacalhau procedente da Noruega, tendo o autuado alegado não ser devido o tributo, no momento do desembaraço aduaneiro, por ser, o país de origem, signatário do Acordo GATT. E, que através de Mandado de Segurança nº 140.03.9760404, foi concedida liminar em 14/03/2003, pelo MM Juiz da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-BA, impetrada pelo sujeito passivo contra a SEFAZ, concedendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no art. 151, IV do CTN, até decisão final em último grau de recurso, das Licenças de Importação nºs 03/0147556-0, 03/0173592-9 e 03/0173593-7.

Conforme consta da nota fiscal nº 1614, as mercadorias apreendidas referem-se as indicadas nas Licenças de Importação nºs. 03/0173592-9 e 03/0173593-7.

Liminar em Mandado de Segurança, segundo disposição expressa no CTN, é hipótese de suspensão, contudo, nada impede a constituição do crédito tributário, assegurando posteriormente ao Erário Público Estadual a sua exigibilidade no caso de decisão a ele favorável, uma vez que a ação judicial ocorreu em data anterior à da autuação, devendo, as decisões em grau administrativo continuar seu curso. Observo, apenas, que se a ação judicial tivesse ocorrido em data posterior à autuação, o processo estaria extinto, nos termos do art. 122, IV do RPAF/99, o que não é o caso em análise, já que a ação fiscal se deu em 28/03/2003 e a liminar concedida em 14/03/2003.

O impugnante, alegou que sendo o “bacalhau” originário da Noruega, país signatário do GATT, está sob o amparo do benefício da isenção do ICMS. Citou o art. 14, XIII do RICMS/97, a cláusula 2º do art. 3º, parte II do referido acordo internacional e o art. 98 do CTN, para reafirmar que o “bacalhau seco e salgado” importado também deve ser isento do imposto no Brasil. Também, argumentou estar sob a proteção de medida judicial, conformidade determina o art. 100, II e Parágrafo único do CTN, não podendo ser compelido a pagar multa de mora, requerendo a improcedência da aplicação da multa, nos termos da autuação.

Como o autuado antecipando-se ao procedimento fiscal obteve liminar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo sido lavrado o presente Auto de Infração para que ficasse assegurada a constituição do crédito e, sendo que a liminar foi concedida apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não o seu lançamento, o que se discute nos autos é apenas a matéria de direito, já que a matéria de fato que diz respeito a da existência da importação do produto bacalhau e os seus cálculos não são objeto de discussão. Todo o questionamento nos autos se refere apenas a incidência do tributo que o autuado não considera admissível.

Ressalto, ainda, que na presente autuação não houve inobservância ao art. 98 do CNT. Os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação interna. As isenções no âmbito do ICMS são benefícios de competência interna dos Estados, competência estatuída constitucionalmente, e são celebrados ou revogados através de Convênios (Lei Complementar nº 24/75), e que, em momento algum, desrespeita qualquer acordo internacional. Dentro dessa limitação a legislação baiana 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.”

Desde que o ICMS foi instituído, o Estado da Bahia através dos RICMS/89 e RICMS/97, já determinava que o bacalhau não fazia parte dos produtos beneficiados pela isenção, inclusive, atualmente não existe isenção nem redução de base de cálculo para as operações com pescados.

Nas importações de bacalhau, nos termos do art. 343, XLII, do RICMS/97, o imposto devido no momento do desembaraço aduaneiro fica diferido para o momento em que ocorrer a saída subsequente da mercadoria do estabelecimento do importador. No entanto, para que o contribuinte possa usufruir desse tratamento fiscal, está condicionado a que esteja habilitado a operar no regime de diferimento. Nos termos do art. 344 do citado regulamento. No entanto, entre 17/10/97 e 30/12/00, tal exigência era dispensada em relação aos importadores de bacalhau (art. 344, § 1º, IX, do RICMS/97), sendo revogado o referido inciso IX, mediante alteração 21 – Decreto nº 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00. No caso presente, o sujeito passivo estava com sua habilitação para o diferimento “cancelada”, sendo lavrado o presente Auto de Infração e sob esses aspectos está correta a ação fiscal.

Quanto ao questionamento da multa aplicada, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para decidir acerca da dispensa de multa relativa ao descumprimento da obrigação tributária principal, inclusive, ressalto que a mesma se encontra em conforme a norma legal vigente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.917.022-7/03**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de

R\$57.867,34, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, ressalvando-se que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até a decisão final no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA