

A. I. Nº - 207162.0022/03-5
AUTUADO - J D COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 14. 10. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0400-04/03

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 desembaraço 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/04/2003, exige ICMS no valor de R\$26.133,25, em razão da falta de seu recolhimento sobre mercadoria importada (bacalhau), quando do seu desembaraço aduaneiro, haja vista que o autuado encontra-se com a sua habilitação para diferimento de nº 18003468.000.4 cancelada.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva, fls. 35 a 45 dos autos aduziu que o mérito do presente lançamento fiscal foi objeto da ação mandamental registrada sob o nº 140.03.981183-5, em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-Ba, tendo sido concedida a liminar pelo ilustre Juiz de Direito. Salienta que por força da concessão da liminar, encontra-se desde a época da autuação (09/04/2003), suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação fiscal, bem como os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pelo autuante, bem como da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Sobre a autuação, apresentou os seguintes argumentos para refutá-la:

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, a IV, 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. 38 a 42, diversas decisões do STJ sobre o assunto, para embasar o seu argumento.

Às fls. 41 a 42, 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, iniludivelmente, 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.

Alega que a súmula acima citada corresponde à consagração jurisprudencial do disposto no tratado GATT, segundo o qual às mercadorias importadas de país signatário não pode ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais, cuja regra está contida no art. III do referido acordo, cujo teor transcreveu, como suporte à sua alegação. Diz que o dispositivo em questão demonstra que o comércio internacional fica sujeito às restrições de caráter tributário, sendo vedada, por via de consequência, a discriminação veiculada por qualquer outro tributo.

Argumenta que por ter o Estado da Bahia isentado o pescado e, sendo o bacalhau uma espécie deste gênero, fica demonstrada a intenção do autuante em burlar os acordos internacionais firmados e desonrar as normas vigentes, com subterfúgios administrativos de redação e, isto em razão de o bacalhau não ser um pescado nacional, o que caracteriza, à evidência, uma violação ao art. 98, do CTN. Transcreve as Súmulas nºs 20 e 71 do STF e diz inexistir relação jurídica tributária legítima que determine como obrigatório o recolhimento ICMS nas operações de entradas de bacalhau, pelo que resta improcedente o Auto de Infração.

Ao concluir, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 52 a 57 dos autos fez, inicialmente, um breve relato dos fatos que ensejaram a presente autuação, bem como um resumo 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, ressaltando 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, pirarucú, salmão e rã, ou seja, aos Estados não foi concedida autorização para conceder isenção de ICMS em operações internas com bacalhau e com pirarucú. 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 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

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:

I – Inicialmente, não acato o argumento defensivo, segundo o qual é ilegítima a multa aplicada pelo autuante, pelo fato de estar suspensa à 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207162.0022/03-5, lavrado contra **J D COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.133,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR