

**A. I. Nº** - 232950.0020/03-3  
**AUTUADO** - J D COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - ARINALDO SANTA BARBARA SUZART  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 20.05. 2004

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0166-04/04**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com o art. 117 do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/07/03, exige ICMS no valor de R\$22.100,00, em decorrência da falta de recolhimento do imposto incidente na importação de bacalhau, quando do seu desembaraço aduaneiro, conforme Nota Fiscal 1884 e Termo de Apreensão e Ocorrências nº 040616.0021/03-5, não tendo apreendido a referida mercadoria em função do Mandado de Segurança nº 9.935.147/03, visando o presente resguardar a Fazenda Publica Estadual com relação à exigibilidade futura do imposto.

O autuado apresentou defesa, fls. 44 a 57, através de advogado legalmente habilitado, alegando que obteve liminar em mandado de segurança, nº 140.03.993514-7, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, referente à Licença de Importação nº 03/0436383-3.

Questiona a legalidade da multa aplicada, argumentando que na data da autuação já havia liminar determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS, tendo a Administração Tributária conhecimento da referida decisão. Assim, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal, transcrevendo o art. 151, IV CTN e art. 964 do RICMS/97.

Prosseguindo, em relação ao descumprimento da obrigação principal, alega que houve uma interpretação equivocada por parte do autuante, pois o mérito desta autuação encontra-se como objeto de anterior Mandado de Segurança, já sob o crivo do Poder Judiciário Estadual, que caberá decidir sobre a matéria. Alega, ainda, que o Agente Fiscal 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. STF, a respeito da matéria.

Diz que bacalhau é originário da Noruega, país signatário do “GATT”, e trata-se de pescado, que é isento do ICMS (art. 14, XIII, do RICMS/BA) o que resulta, de acordo com a cláusula 2ª do art 3º, parte II, do referido Acordo internacional, que o bacalhau seco e salgado, também, deve ser isento do imposto aqui no Brasil. Finaliza requerendo que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Na informação fiscal, às fls. 66 a 71, o autuante diz que o Acordo GATT assegura a igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional. Transcreve as Súmulas 575, do STF e 20, do STJ, demonstrando que o entendimento dos tribunais é no mesmo sentido, ou seja, deve ser dada igualdade de tratamento tributário entre o produto importado do país signatário e o similar nacional.

Diz que 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. Afirma que o Estado da Bahia não concedeu o referido benefício da isenção a nenhum produto que possa ser considerado similar ao bacalhau importado. Ressalta que o Convênio ICMS Nº 60, de 26/09/91, e suas alterações posteriores prevêem que os Estados ficam autorizados a conceder isenção de ICMS nas operações internas com pescado, exceto com crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Aduz que o art. 14, XIII, do RICMS/97, não isentou o bacalhau do ICMS.

Ao final requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Da análise dos autos verifico que a matéria discutida no presente Processo Administrativo Fiscal é objeto de Mandado de Segurança (Processo nº 9.935.147-03), fl. 17.

Deste modo, a autuação teve por escopo apenas constituir o crédito tributário para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, contudo ficando sobrestada a sua exigibilidade, conforme dispõe o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, o art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB determina que: *“escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.”*

Por fim o art. 125, II do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, preconiza que não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Assim fica prejudicado o exame na esfera administrativa porque, em tal hipótese, a legislação processual considera que enseja renúncia do poder de recorrer ou a desistência de impugnação ao Recurso Voluntário acaso interposto.

Neste contexto, julgo PREJUDICADA a presente defesa e, por conseguinte, EXTINTO o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao de Auto de Infração nº **232950.0020/03-3**, lavrado contra **J D COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR