

A. I. N° - 140777.0106/03-8
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 07.07.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0224-03/04

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 art. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 04/12/2003, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$22.926,19, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 42/56) inicialmente, esclarecendo que trata-se de levantamento fiscal de um procedimento cujo mérito encontra-se como objeto da ação mandamental registrada sob n° 140.03.045055-9, em trâmite na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-Ba.

Informa que obteve, no Mandado de Segurança, acima referenciado, decisão Liminar e já à época da lavratura do Auto de Infração, estaria suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário face à noticiada concessão de medida liminar em 02 de dezembro de 2004. Nos termos do art. 151, IV do CTN, a liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, e não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal. Tem que a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte. Assim, estando o mesmo sob a proteção de medida judicial, não pode o mesmo ser compelido a pagar a mencionada multa, vez que mora não houve. Salaria que o mérito da autuação encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário Estadual, assim, caberá ao referido órgão decidir sobre a matéria da lide. Entretanto, a fim de barrar o desnecessário andamento deste lançamento, passa a demonstrar a sua total improcedência. Assim, ratifica que importou da Noruega bacalhau seco e salgado, sendo este procedimento devidamente autorizado. Acontece 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, que é considerada visivelmente inconstitucional pelos nossos tribunais. Transcreve decisão do STF a respeito da matéria. O bacalhau em questão é de origem da Noruega, país signatário do GATT (general Agreement on Tariffs and Trade) e, trata-se iniludivelmente de pescado, que é isento de ICMS, conforme o art. 14, XIII do RICMS/BA, o que resulta, de acordo com a cláusula 2ª do artigo 3º, parte II do referido Acordo Internacional, que o bacalhau seco e salgado, também deve ser isento do imposto aqui no Brasil. A matéria sob exame encontra-se fartamente tratada pela jurisprudência pátria, estando cristalizada na Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal, que corresponde aos disposto no tratado do GATT, segundo o

qual “as mercadorias importadas de país signatário não pode ser atribuído regime tributário menos favorável que o assegurado às mercadorias nacionais”.

Afirma que o bacalhau é uma espécie do gênero pescado, sendo que a Bahia isentou do ICMS o pescado, e fica demonstrada a intenção do agente fiscalizador de burlar os acordos internacionais firmados e desobedecer as normas vigentes, com subterfúgios administrativos de redação, com violação ao art. 98 do CTN.

Salienta que o Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas nºs 20 e 71, ratificando a jurisprudência do egrégio S.T.F. Nestes termos inexistente relação jurídico tributária legítima que determine como obrigatório o recolhimento do ICMS nas operações de entrada de Bacalhau. Resta improcedente o Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 66/71, e aduz 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. Expõe que a resposta é negativa, pois com base na Lei Complementar nº 24/75, os Estados celebravam diversos Convênios, dentre eles o 60/91, que em sua cláusula primeira estabelece : “ficam os Estados e o Distrito federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã”.

Ressalta que a Cláusula 2ª do artigo 3º, Parte II, do Acordo GATT e as Súmulas 575 do STF e 20 do STJ confirmam a posição do Estado da Bahia, vez que o que está garantido, por força do referido acordo e sumulado pelos tribunais do País é que deve ser dada igualdade de tratamento tributário entre o produto importado do país signatário e o similar nacional.

Mesmo que se considerasse o bacalhau como um tipo de pescado seco ou salgado, como pretendeu o impugnante, lembrou que com o término de vigência do Convênio nº 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. Lembrou que, naquela 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.

Ratificou a ação fiscal, com o destaque de que o autuado encontra-se com sua habilitação para diferimento do produto bacalhau, cancelada, junto à SEFAZ, desde o dia 18/07/2001.

O autuado ao ser cientificado da informação fiscal, ratifica às fls.78/87, o inteiro teor da impugnação inicial e pede a improcedência da autuação.

O autuante mantém a autuação, na manifestação de fl. 101.

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que, acorde o artigo 167, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS referente à importação de bacalhau procedente da Noruega, e em sua peça defensiva, em nenhum momento impugnou os valores apontados nesta autuação, limitando-se a questionar a incidência do ICMS sobre a

operação em tela e a imposição de multa, uma vez que seu procedimento estava amparada em Decisão Liminar em Mandado de Segurança nº 0450559/03, expedida por autoridade judicial competente.

Considerando que o autuado possuía liminar em Mandado de Segurança, determinando a suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário por meio deste lançamento, para resguardar o direito do Fisco em razão da decadência. Todavia, consoante o entendimento exarado pela PGE/PROFIS e este CONSEF, a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até a decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

Ocorre que, recentemente, a Segunda Instância deste CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Pelo acima exposto, voto pela EXTINÇÃO da lide, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS, como previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 Auto de Infração nº **140777.0106/03-8**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR