

A. I. N° - 020983.0006/04-0
AUTUADO - J D COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT/RMS
INTERNET - 07.07.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0226-03/04

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, lavrado em 25/03/04, exige ICMS no valor de R\$49.349,37, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a falta de recolhimento do imposto, na importação de bacalhau, quando do desembaraço aduaneiro, estando o importador estabelecido no Estado da Bahia.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências n° 232410.0019/04-5, apreendendo 1.000 cxs de bacalhau “saihte”.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresenta impugnação às fls. 20 a 34, inicialmente informando que foi concedida medida liminar em Mandado de Segurança, pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determinando a suspensão da exigibilidade de ICMS em questão.

Assevera, com base no artigo 151, IV, do CTN e art. 964, V, do RICMS/97, que a liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, entendendo que, em consequência, não há do que se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal.

No tocante a situação fática que resultou na exigência fiscal, o patrono do autuado destaca que compra e revende pescado do tipo bacalhau seco e salgado, e que, por vezes, necessita adquirir tal produto via importação direta junto a fornecedores sediados na Noruega, país signatário do acordo internacional de tarifas G.A.T.T. (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – *General Ageement on Tarifs and Trade*). Nesta condição, o autuado entende que a mercadoria trata-se de “pescado”, isento de ICMS conforme art. 14, XIII, do RICMS/97, frisando que tal assertiva resulta do Acordo acima mencionado em sua clausula 2ª, do art. 3º, parte II.

Cita Súmulas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e do Superior Tribunal de Justiça, onde ficou decidido que à mercadoria importada (bacalhau) de país signatário do GATT ou membro da ALALC, estende-se a isenção do ICMS concedida a similar nacional.

Com esse argumento e com base na jurisprudência citada, o autuado entende que o Brasil ao aderir aos Acordos do Mercosul e GATT, aceitou que tais normas prevaleçam, revoguem e sobreponham-se às normas de direito interno, conforme estabelecido no artigo 98, do CTN.

Considera que sendo a mercadoria importada de país signatário do GATT, goza de isenção por acordo internacional, isenção essa, que se sobrepõe à legislação pátria por força do seu poder hierárquico.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência da ação fiscal, entendendo que o bacalhau importador da Noruega, país signatário do GATT, acompanhando o tratamento dado ao pescado nacional de quem considera similar, deve ser isento de ICMS.

O autuante, em informação fiscal produzida às fls. 45 a 49 dos autos, rebate as razões defensivas com o argumento de que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas na isenção prevista no artigo 14, XIII, "a", do RICMS/97, e que com a celebração dos Convênios n^{os} 60/91, 148/92 e 121/95, relativos a pescados, ficou decidido também pela não concessão de isenção ao pirarucu, fato que comprova a tributação do bacalhau acaso se considere o pirarucu o similar nacional do bacalhau.

O preposto fiscal faz, ainda, um breve histórico das mudanças ocorridas na legislação relacionadas com o produto em questão, bem como cita o Acordo GATT, dizendo que o mesmo não isenta o bacalhau, mas sim, garante igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional.

Acrescenta que o autuado encontrava-se com a sua habilitação para diferimento do produto, cancelada desde o dia 18/07/01, e que deveria ter recolhido o ICMS, referente à operação em tela, no momento do desembaraço aduaneiro (01/12/03), já que não se tratava de operação isenta.

Ao final, ratifica integralmente o Auto de Infração, dizendo que o Tribunal de Justiça, revendo entendimento anteriores, suspendeu a Liminar n^o 6825-2/04, concedida ao autuado.

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que, conforme reza 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 em virtude da falta de recolhimento do ICMS na importação de bacalhau procedente da Noruega, estando o autuado com sua habilitação para diferimento cancelada desde 18/07/01.

Em sua peça defensiva, em nenhum momento o autuado 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 amparado em Decisão Liminar em Mandado de Segurança, expedida pelo MM. Juízo da 2^a Vara da Fazenda Pública de Salvador.

Considerando que o autuado possuía a referida liminar em Mandado de Segurança, determinando a suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário através deste lançamento, para resguardar o direito do Fisco em razão da decadência.

Vale ainda ressaltar, que a suspensão da liminar expedida pelo T.J., que o autuante cita em sua informação fiscal, não é relativa às declarações de importação do presente processo.

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, julgar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **020983.0006/04-0**, 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, 29 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR