

A. I. N° - 020983.0005/04-4
AUTUADO - J D COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/RMS
INTERNET - 12.07.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0233-03/04

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\$44.961,54, 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 nº 020983.0020/04-3, apreendendo 25.000 kg de bacalhau “saithe”.

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 do 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 cláusula 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. 46 a 50 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 nº 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 nº 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 2ª 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, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 020983.0005/04-4, 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, 30 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR