

A. I. Nº - 020983.0002/04-5
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 28.07.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0266-03/04

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 23/03/04, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$50.044,58, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas pelo estabelecimento (25.000 Kg de bacalhau seco e salgado Saithe), consoante o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 020983.0002/04-5 acostado às fls. 5 e 6 dos autos.

Às fls. 14 a 16 foram anexados alguns documentos comprovando que o contribuinte impetrou mandado de segurança e obteve liminar concedida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, nos autos do Processo nº 359752-2/2004.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 19 a 33) alegando, inicialmente, que obteve liminar no Mandado de Segurança nº 359752-2/2004 em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, determinando a imediata suspensão da exigibilidade do ICMS relativo à mercadoria de que cuida este lançamento.

Em seguida, apresenta a sua interpretação ao artigo 151, do CTN e ao artigo 964, do RICMS/97, bem como ao artigo 100, do CTN, e conclui pela inaplicabilidade da multa, fundamentado na suspensão da exigibilidade concedida pela medida liminar citada.

Argumenta que o mérito da presente autuação “encontra-se como objeto de anterior Mandado de Segurança, encontrando-se, portanto, já sob o crivo de nosso Poder Judiciário Estadual” e “assim, caberá ao referido órgão do Poder Judiciário decidir sobre a matéria sob lide”.

No mérito, esclarece que importa diversas mercadorias, inclusive o bacalhau, e que o agente fiscal resolveu exigir o imposto relativo à importação no momento de sua entrada no território baiano, “em que pese a unânime posição jurisprudencial, inclusive do Eg. S.T.F., a respeito da matéria, que é considerada visivelmente inconstitucional pelos nossos tribunais”. Transcreve diversas decisões judiciais a respeito da matéria.

Advoga a tese de que o bacalhau seco e salgado é originário da Noruega (país signatário do GATT – General Agreement on Tariffs and Trade) é, sendo assim, é isento, pois deve ter o mesmo tratamento tributário do produto similar de origem nacional (pescado). Reproduz a legislação e a jurisprudência a respeito e pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 44 a 48), ressalta que a Cláusula 2ª do artigo 3º, Parte II, do Acordo GATT estabelece que os produtos importados gozarão de tratamento igualitário aos produtos similares de origem nacional, o que comprova a inexistência de isenção do ICMS. Cita a legislação, as Súmulas nº 575, do STF e nº 20 do STJ, frisando que o Estado da Bahia não concedeu isenção para produto similar ao bacalhau importado. Menciona também a Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 60 de 26/09/91, o qual concedeu isenção do imposto nas operações internas com pescado, exceto, dentre outras mercadorias, o bacalhau.

Salienta que o contribuinte apenas afirmou que o bacalhau é um peixe do gênero seco e salgado, sugerindo existir similar nacional, porém não apontou objetivamente qual seria o produto similar e a norma isencional.

Destaca que o Tribunal de Justiça deferiu o pedido de suspensão da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 36951-9/2004 pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador.

Por fim, ratifica a autuação, uma vez que a habilitação para diferimento do produto bacalhau, concedida ao estabelecimento autuado, se encontra cancelada desde o dia 18/07/2001, devendo, portanto, ser recolhido o imposto, referente à operação de importação, no momento do desembaraço aduaneiro.

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que, acorde o artigo 167, inciso I, 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 devido pela importação de 25.000 Kg de bacalhau Saithe, consoante Nota Fiscal nº 2113 de 10/03/04 e respectiva DI nº 04/0158146-7, uma vez que o autuado encontrava-se com sua habilitação para diferimento cancelada na SEFAZ/BA desde 18/07/2001.

O contribuinte, 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 estribado em decisão judicial.

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 por este CONSEF, a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até a decisão final proferida pelo Poder Judiciário. Ressalte-se que a informação contida no documento de fl. 49, de que o Tribunal de Justiça deferiu o pedido de suspensão da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 36951-9/2004 pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, não se refere ao presente PAF.

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 Impugnação apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **020983.0002/04-5**, 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, 21 de julho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA