

A. I. Nº - 020983.0012/04-0
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 12.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0422-02/04

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DE DEFESA. Extingue-se o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa, em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente a matéria da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 23/07/04, no Posto Fiscal Codeba, para exigência de R\$ 26.190,20 de imposto, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a 12.500 quilos de Bacalhau Shaite e COD, constantes da DI nº 04/0713879-4 de 22/07/2004, e Nota Fiscal de Entrada nº 2323 de 23/07/2004, conforme docs. fls. 05 a 20.

O autuado representado por advogado legalmente constituído conforme instrumento de procuração à fl. 40, em sua impugnação às fls. 25 a 39, apresenta como razão de defesa para o não recolhimento da exigência fiscal, a alegação de que, à época da autuação, obteve através do Mandado de Segurança sob nº 469304-2/2004 em trâmite na 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, decisão liminar determinando a imediata suspensão da exigibilidade, antecipada ou mesmo posterior, do ICMS relativo à mercadoria importada conforme Licença de Importação nº 04/1026438-2 e DI nº 04/0713879-4 de 22/07/2004.

Em seguida, após dar a sua interpretação aos artigos 151, do CTN, e o artigo 964, do RICMS/97, bem como o artigo 100, do CTN, pugna pela inaplicação da multa, fundamentado na suspensão da exigibilidade concedida pela medida liminar citada. Considerou ilegítima e inconstitucional a exigência do imposto, no momento da entrada no Estado da Bahia, do bacalhau importado do exterior, citando legislação e jurisprudência, com o fito de mostrar que a operação com o bacalhau, originário da Noruega, país signatário do GATT, está isenta do ICMS.

Esclareceu as suas razões para o descumprimento da obrigação principal dizendo que o estabelecimento comercializa com diversas mercadorias, inclusive, importadas de outros países para comercialização neste Estado, como é o caso do Bacalhau seco e salgado que importou da Noruega, sendo exigido de forma ilegítima e inconstitucional o ICMS no momento da entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Citou a jurisprudência no âmbito do STF que decidiu sobre a isenção do ICMS sobre o bacalhau importado de país signatário do GATT, e a sua interpretação sobre a matéria à luz do artigo 14, inciso XIII do RICMS/97, e da Cláusula 2ª do artigo 3º, parte II do Acordo Internacional GATT, combinados com o artigo 98 do CTN e Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal, concluindo que

se o Estado da Bahia isentou o pescado, sendo o bacalhau uma espécie deste gênero, a isenção do ICMS concedida ao produto nacional não pode ser negada ao similar importado.

Fez referência ainda às reiteradas decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que editou as Súmulas nº 20 e 71 ratificando a jurisprudência do STF.

Por fim, ressaltando que a exigência fiscal além de ferir preceitos constitucionais é contrária à jurisprudência do STF, STJ e TJ/Ba, por entender que o bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, acompanhando o tratamento dado ao pescado nacional de quem ele é similar, deve ser considerado como isento do ICMS, requer a nulidade do lançamento em questão, ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal constante às fls. 51 a 56, contestando o argumento defensivo, o autuante observa que a Cláusula 2ª do artigo 3º, Parte II, do Acordo GATT, não estabelece isenção do ICMS, mas sim igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional, sendo editadas pelo STF as Súmulas 575 e 20.

Salienta que o Estado da Bahia não concedeu nenhum benefício fiscal às operações de importação de bacalhau ou a qualquer mercadoria que possa ser considerada a ele similar, e que os Estados com a competência atribuída no artigo 1º da LC nº 24/75, celebraram o Convênio nº 60/91 (prorrogado pelos Convênios 148/93; 121/95; e 23/98), para conceder o benefício fiscal da isenção do ICMS nas saídas internas de pescado, com exceção de operações com crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã.

Ressalta que se for considerado o pirarucu como o similar nacional do bacalhau, ainda assim não estaria isento o bacalhau, por entender que ao pirarucu sempre foi vedada a concessão da isenção do ICMS, e que inclusive ao ser editado pelo Estado da Bahia o Decreto nº 7.577/99, com efeitos até 30/09/99, relativo a redução da base de cálculo nas operações com pescados, não foi concedido tal benefício fiscal ao pescado seco ou salgado.

Diz que se admitindo o bacalhau como similar de qualquer outro peixe seco e salgado, a partir de 30/04/99, as saídas internas de pescados, sofrem tributação normal do ICMS, excetuando-se as operações com as mercadorias indicadas nos citados Convênios, conforme previsto no artigo 14, inciso XIII do RICMS/97.

Além disso, para retificar o seu entendimento, o preposto fiscal informou que o autuado encontrava-se com a sua Habilitação para Diferimento do produto Bacalhau cancelada junto à SEFAZ desde o dia 18/07/2001, e que deveria, nessa situação, ter recolhido o ICMS referente à operação no momento do desembaraço aduaneiro.

Destacou que o Tribunal de Contas da Bahia revendo entendimentos anteriores suspendeu a liminar nº 6.825-2/04 concedida ao autuado, que determinava o desembaraço do pescado importado (bacalhau) sem o recolhimento do ICMS, e a suspensão da exigibilidade do citado imposto nas operações internas até o julgamento do mérito.

Conclui pela procedência da autuação.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que a acusação fiscal faz referência a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do

exterior através da DI nº 04/0713879-4 de 22/07/2004, e Nota Fiscal de Entrada nº 2323 de 23/07/2004, conforme docs. fls. 05 a 19, relativamente a importação de 12.500 quilos de Bacalhau Saithe e COD, Imperial em caixa de 50 quilos, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Conforme consta às fls. 06 a 07, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências para resguardar o direito da Fazenda Pública com relação à exigibilidade futura do crédito tributário, haja vista a existência de Mandado de Segurança nº 469304-2/2004.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em face da existência do Mandado de Segurança citado, e o débito encontra-se devidamente demonstrado, com a indicação de todas as parcelas que compõem a base de cálculo e o imposto devido, cujo contribuinte tomou conhecimento da autuação e pode exercer a ampla defesa e o contraditório.

Considerando que a matéria foi objeto de Mandado de Segurança nº 469304-2/2004 contra o Superintendente da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda – SAT, impetrado pelo autuado, referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Assim, nos termos do art. 122 do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Face ao exposto, resta PREJUDICADA a defesa referente ao presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **020983.0012/04-0**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA