

A. I. N° - 140777.0127/04-3
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 18.03.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-02/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. 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 05/11/04, no Posto Fiscal Codeba, para exigência de R\$ 25.664,63 de imposto, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a 12.500 quilos de Bacalhau da Noruega, salgado, Shaite (Pollachius Virens) constantes da DI nº 04/01102402-1 de 30/10/2004, Licença de Importação nº 04/1448943-5 e Nota Fiscal de Entrada nº 2402 de 05/11/2004, conforme docs. fls. 06 a 34.

O autuado representado por advogado legalmente constituído conforme instrumento de procuração à fl. 53, em seu recurso às fls. 40 a 51, 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 545758-0/2004 (docs. fls. 52 a 55) em trâmite na 10ª 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 04/1448943-5.

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 mercadoria no Estado da Bahia.

Citou a jurisprudência no âmbito do S. T. F. 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. 62 a 67, contestando o argumento defensivo, o autuante ressalta que a Cláusula 2^a do artigo 3º 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 legislação, Súmula 575, do STF e nº 20 do STJ frisando que o Estado da Bahia não concedeu isenção para produto similar ao bacalhau importado. Mencionou também a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 60 de 26/09/91, e também o artigo 14, inciso XIII do RICMS/97, onde estão previstas a isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto, dentre outras mercadorias, o bacalhau. Por fim, o preposto fiscal ratificou integralmente a autuação, uma vez que a Habilitação para Diferimento do produto bacalhau concedida ao estabelecimento autuado se encontrava cancelada junto à SEFAZ desde o dia 18/07/2001, devendo ser recolhido o imposto referente à operação no momento do desembarque aduaneiro.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que a acusação fiscal faz referência a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através da DI nº 04/01102402-1, relativamente a importação de 12.500 quilos de Bacalhau da Noruega, salgado, Shaite (Pollachius Virens), 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 545758-0/2004.

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 Mandado de Segurança nº 545758-0/2004 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 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **140777.0127/04-3**, 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, 03 de março de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA