

A. I. Nº - 279268.0002/05-4
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - RAFAEL LIMA SERRANO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 21.07.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233-02/05

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 12/03/2005, no Posto Fiscal Codeba, para exigência de R\$ 31.840,04 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 05/0249388-1 de 10/03/2005, Licença de Importação nº 05/0241750-9 e Nota Fiscal de Entrada nº 2476 de 11/03/2005, conforme docs. fls. 07 a 19.

O autuado representado por advogado legalmente constituído conforme instrumento de procuração à fl. 35, em seu recurso às fls. 22 a 34, 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 653270-0/2005 (docs. fls. 41 a 43) em trâmite na 2ª 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 05/0241750-9.

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 S. T. J. 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.

Ressalta a ilegitimidade da multa aplicada com base no art. 151, IV do CTN, pois a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Também que a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte, mas na presente situação, o autuado está sob a proteção de medida judicial, e não pode ser compelido à mencionada multa, vez que mora não houve.

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. 48 a 53, contestando o argumento defensivo, o autuante ressalta que a Cláusula 2ª 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 desembarço aduaneiro.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que a acusação fiscal faz referência a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através da DI nº 05/249388-1, 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 08, 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 653270-0/2005.

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 653270-0/2005 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.

Quanto à multa aplicada, efetivamente a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV do CTN.

Também a multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte, e na presente autuação o autuado está amparado com a liminar no Mandado de Segurança.

O art. 147, III, “d” do RPAF/99 prevê que pode ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.

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, declarar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 279268.0002/05-4, 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, 05 de julho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO -RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR