

A. I. N° - 020983.0104/05-0
AUTUADO - JD COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - I F M T – DAT/METRO
INTERNET - 04/08/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0268-03/05

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 à matéria objeto da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/03/2005, refere-se à exigência de R\$35.382,16 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia. Consta na descrição dos fatos que o autuado efetuou importação de 12.000 kg de bacalhau salgado SAITHE, e 600 kg de bacalhau salgado GADUS, totalizando 12.660 kg, conforme descrito na DI nº 05/0275080-9, não recolhendo o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro em decorrência do Mandado de Segurança de nº 664954-0/2005, e o presente Auto de Infração visa resguardar a Fazenda Pública Estadual da exigibilidade futura do ICMS devido.

O autuado, por meio advogado, apresentou impugnação (fls. 21 a 34), informando, inicialmente, que foi proferida decisão em Liminar concedida pelo MM Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, por isso, a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa face a concessão da mencionada liminar. Disse que o autuante cometeu equívoco ao informar que a liminar foi concedida em Mandado de Segurança, haja vista que, de fato, se deu em Ação Cautelar. Argumentou que há ilegitimidade da multa aplicada, entendendo que a liminar em medida cautelar suspende a exigibilidade do crédito fiscal, e neste caso, não há como se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal. Citou o art. 151, V, do CTN, além do art. 804, do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, concluindo que a exigência da multa é ilegal, entendendo que, ainda que cassada a liminar, o contribuinte deve ter o prazo para quitar a sua obrigação sem incidência da multa.

Sobre o descumprimento da obrigação principal, o autuado ressaltou que a matéria em questão encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário, a quem cabe decidir sobre a lide. Disse que comercializa com diversas mercadorias, inclusive importadas, e por isso, foi importado da Noruega, bacalhau seco e salgado, sendo este procedimento devidamente autorizado, mas, foi exigido, de forma ilegítima, o ICMS nas importações de bacalhau. A seguir, o defendente transcreveu decisão do STJ sobre a matéria, ressaltando que a mercadoria é originária da Noruega, país signatário do GATT, se trata de pescado, que é isento de ICMS, por isso, entende que o bacalhau seco e salgado também deve ser isento do imposto aqui no Brasil. Citou o art. 98 do CTN, Súmula 575, do STF, assegurando que a citada Súmula corresponde à consagração jurisprudencial do disposto no tratado GATT. Disse que a Bahia isentou do ICMS o pescado e sendo inquestionável que o bacalhau é uma espécie do gênero, fica “demonstrada a intenção do Agente Fiscalizador de burlar acordos internacionais firmados...”

O defendente alegou, ainda, que além da jurisprudência cristalizada na Súmula 575 do STF, há também a jurisprudência baiana, considerando que o Superior Tribunal de Justiça do TJ-BA,

editou as Súmulas 20 e 71, ratificando a jurisprudência do egrégio STF. Assim, entende o autuado que o bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, deve acompanhar o tratamento dado ao pescado nacional, e ser considerado isento de ICMS. Por isso, o autuado entende que é improcedente a autuação.

Referente à Ação Cautelar Inominada, disse que, por meio da liminar, foi reconhecido o seu direito de proceder à circulação do bacalhau importado, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, por considerar que o lançamento efetuado pelo autuante burla Princípios Constitucionais, a Jurisprudência e a soberania do Estado Brasileiro, o autuado requer que seja o presente Auto de Infração julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 44 a 48 dos autos, dizendo que não é correto afirmar que o Acordo GATT tenha concedido isenção de ICMS, haja vista que o referido Acordo estabelece igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário do mencionado acordo e o similar nacional. Disse que o Estado da Bahia não concedeu nenhum benefício fiscal às operações de importação de bacalhau ou qualquer mercadoria que possa ser considerada similar ao bacalhau importado, e que da simples leitura do Convênio 60/91, entende-se que aos Estados foi concedida autorização para conceder o benefício fiscal de ICMS nas saídas internas de pescado, com exceção de operações com crustáceo, molusco, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. Prossegue, comentando sobre a isenção estabelecida no art. 14, do RICMS-BA, argumentando que a isenção concedida nas saídas internas de pescados foi por período determinado (de 01/10/91 a 30/04/99), concluindo que a partir de 30/04/99 não se pode falar de qualquer isenção de ICMS nas operações internas com pescado. Ressaltou que a defesa apenas afirmou que o bacalhau é peixe do gênero seco e salgado, e a isenção pretendida contraria a norma vigente, haja vista que o Acordo GATT garantiu apenas tratamento igualitário ao produto importado de país signatário ao similar nacional. Concluiu, ratificando integralmente a exigência fiscal, e ressaltando que o autuado encontra-se com sua habilitação para Diferimento do produto bacalhau cancelada, e que já houve suspensão de outra liminar concedida à JD Comércio e Importação Ltda.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela falta recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia, não tendo sido recolhido o imposto no momento do desembaraço aduaneiro em decorrência da concessão de liminar em Ação Cautelar.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante Ação Cautelar Inominada, processo nº 664954-0/2005, sendo concedida a tutela antecipada para liberar o bacalhau com a suspensão da exigência do ICMS, até decisão final da ação. Por isso, foi alegado que a conduta do autuado estava amparada por ordem judicial, em relação ao ICMS em questão, alegando o defendente que é ilegítima a multa aplicada.

Observe que sendo a matéria objeto de Ação Cautelar Inominada, e sendo concedida liminar favorável ao autuado, considera-se 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, incisos II e IV 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.

Quanto à multa decorrente da autuação, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual da multa, conforme art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto no sentido de considerar PREJUDICADA a defesa referente ao Auto de Infração em lide, ficando, em consequência, extinto o Processo Administrativo Fiscal, o qual deverá ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** a impugnação, e declarar extinto o Processo Administrativo Fiscal, referente ao Auto de Infração nº 020983.0104/05-0, 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, 27 de julho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR