

A. I. Nº - 146468.0066/05-2
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTES - ROZENDO FERRIRA NETO e HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 26/08/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº0282-03/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Existência de decisão judicial antes da lavratura do Auto de Infração. Remessa dos autos para a PGE/PROFIS para adotar as medidas cabíveis. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/05/05, exige ICMS no valor de R\$392.049,75 acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas pelo estabelecimento.

Consta, na descrição dos fatos, que essa irregularidade se deu em relação às notas fiscais de entrada de nº 0829, 0849, 0981, 1011, 1022, 1041, 1084, 1204, 1205 e 1206, conforme discriminado no Anexo I, acostado ao presente processo, gerando o imposto devido, conforme Processo de Denúncia Fiscal de nº 385353/2003-8.

O autuante apresentou defesa às fls. 105 a 117, através do seu representante legalmente constituído (fl. 118), e disse que o levantamento fiscal “encontra-se como objeto das ações mandamentais registradas sob os nºs. 140.01.838729-4, 140.01.842578-9, 140.01.860981-2, 140.02.885898-7, 140.02.891261-0 e 140.02.908668-7, em trâmite nas Varas da Fazenda Pública da Comarca Especial de Salvador-Bahia”.

Afirma que a autuação é equivocada, tendo em vista que em todos Mandados de Segurança referenciados foram proferidas decisões suspendendo a exigibilidade do ICMS na importação de bacalhau, exceto o de nº 140.02.891261-0.

Discorreu sobre a autuação e disse que a multa aplicada na autuação é ilegítima, tendo em vista que conforme disposto no art. 151, IV do CTN; art. 964, V e art. 100 do CTN, que transcreveu às fls. 107 e 108, a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Alega que a “multa de mora é devida em função da inadimplência do contribuinte” e que estando sobre proteção de medida judicial, não pode ser compelido a pagar a mencionada multa, tendo em vista que não houve mora. Diz que no seu entendimento, se cassada a liminar, deve ter um prazo para quitar sua obrigação tributária sem a incidência de multa. Pede então que seja julgada improcedente a multa.

Quanto à obrigação principal, falta de recolhimento do ICMS em relação à importação de bacalhau, diz que se encontra sob o crivo do Poder Judiciário Estadual e que “caberá ao referido órgão do Poder Judiciário decidir sobre a matéria sob lide”.

Esclarece que é um estabelecimento que comercializa diversas mercadorias, inclusive importada e que procedeu a importação de bacalhau, objeto da autuação.

Alega que a exigência do ICMS sobre a importação é ilegítima e inconstitucional, conforme decisões proferidas pelos tribunais. Transcreveu diversas decisões do STF, às fls. 110 a 112.

Aduz que, conforme disposto na cláusula 2ª do art. 3º, parte II, do Acordo Internacional de Tarifas (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) e que em se tratando de que o produto importado (bacalhau) é pescado, no seu entendimento é também isento do ICMS, nos termos do art. 14, XIII do RICMS/BA. Diz que o art. 98 do CTN e a Súmula 575 do STF, que transcreveu à fl. 113 respaldam a isenção contemplada no acordo do GATT.

Alega que a ação fiscal afronta os acordos internacionais vigentes, o CTN (art. 98), as decisões do STF (Súmula 575) e também as Súmulas de n.ºs. 20 e 71 do TJ-BA, que transcreveu à fls. 115, criando embaraços no exercício de suas atividades.

Por fim, pede a improcedência da autuação tendo em vista que faz aplicação de multa indevida e exigência de ICMS sobre operação com mercadoria isenta.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 160 a 161 dos autos, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que há muito tempo vem se desencadeando diversas ações fiscais para exigir o pagamento do ICMS na importação de bacalhau.

Diz que a impugnante impetrou diversos mandados de segurança contra a Fazenda Pública “no sentido de obter a suspensão da exigibilidade do ICMS incidente nas operações internas com o BACALHAU”.

Assegura que não procede a alegação de ilegitimidade da multa aplicada e da improcedência da autuação, tendo em vista que o produto em questão (bacalhau) não é isento nas operações internas e que não tem competência para acatar a inconstitucionalidade ora pleiteada.

Afirma que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência da Denúncia Fiscal que foi juntada às fls. 08 a 100 e que o lançamento do crédito tributário foi feito para resguardar os interesses da Fazenda Pública Estadual, evitando a decadência do imposto.

Finaliza pedindo que a autuação seja julgada procedente, reiterando as decisões anteriores.

VOTO

Inicialmente, ressalto que, nos termos do 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 bacalhau salgado da Noruega, conforme demonstrativo juntado à fl. 06 relativo as Notas Fiscais de entrada de números 829, 849, 981, 1011, 1022, 1041, 1084, 1204, 1205 e 1206, com indicação das respectivas Declarações de Importação e dos Mandados de Segurança, relativos aos meses de setembro, dezembro de 2001 e janeiro, fevereiro, maio e junho de 2002, 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 respaldado 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, por meio deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência. Todavia, a exigibilidade

do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até a decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

Este 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”.

Quanto à alegação de que a multa aplicada na autuação é ilegítima, sob a o argumento de que a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspendem a exigibilidade do crédito tributário, ressalto que a multa é prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e está vinculada a ocorrência do fato gerador do imposto.

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, restando prejudicada a defesa apresentada

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 146468.0066/05-2**, 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, 22 de agosto de 2005.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR -JULGADOR