

A. I. Nº - 170623.0013/05-7
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 09.11.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0400-01/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS E DE ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das saídas omitidas. Matéria *sub judice*. Defesa prejudicada quanto ao mérito. Mantido o lançamento do crédito tributário para evitar a decadência do direito de efetuarlo, ficando a exigibilidade do crédito suspensa. Rejeitadas as arguições de nulidade, de revisão fiscal e de ilegalidade da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, atribui ao autuado a falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis (bacalhau), sendo exigido o ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária (a das operações de saídas), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no período de 01/01/2005 a 18/04/2005, com exigência do imposto no valor R\$ 88.694,95, acrescido da multa de 70%.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 69 a 91, argumentando que em relação ao procedimento fiscal existem as ações de números 372128-2/2004, 545758-0/2004, 493497-9/2004 e 469304-2/2004 em trâmite nas Varas da Fazenda Pública da Comarca Especial de Salvador. Que em todos os Mandados de Segurança houve decisão deferindo a preliminar requerida, no sentido da liberação e desembaraço do bem, sem o pagamento do ICMS referente ao produto, inclusive com a suspensão da exigibilidade do tributo incidente nas operações internas. Diz que conforme prática adotada pela Fazenda Estadual, as mercadorias correspondentes ao presente Auto de Infração já foram objeto de lançamento do ICMS pela fiscalização.

Afirma que, amparada por diversas decisões judiciais, há muitos anos não vem efetuando qualquer pagamento de ICMS sobre bacalhau importado. Considera que como em todas as importações do produto, a Fazenda Estadual procede à lavratura de autos de infração, o presente lançamento se configura como uma duplicidade de lançamento. Para tanto, cita oito autos de infração, relacionando-os às Declarações de Importação e aos Processos de Mandados de Segurança.

Transcreve os ensinamentos dos juristas Sacha Calmon Navarro Coelho, Ives Gandra da Silva Martins e Hely Lopes Meirelles, enfatizando que o lançamento em duplicidade do crédito

tributário não pode ser acatado, sob pena de se constituir em ato de voracidade fiscal, gerando conseqüentemente o enriquecimento ilícito do Estado. Que a administração e seus agentes devem obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, para que não ocorra transgressão ao senso moral da sociedade e para que a atividade pública seja legítima.

Enfatiza que as decisões emanadas do Poder Judiciário deste Estado não podem ser ignoradas, sob pena de cometimento do crime de desrespeito a ordem judicial, conforme o transcrito art. 359 do Código Penal.

Diz que o Estado da Bahia, de forma ilegítima, vem exigindo o pagamento do ICMS no momento da entrada do bacalhau em seu território, assim como nas operações subseqüentes, apesar das decisões da jurisprudência, inclusive no âmbito do S. T. F., que determinam a isenção do imposto sobre esse pescado, isto porque, como não existe bacalhau nacional, a isenção concedida aos demais pescados deve ser extensiva ao bacalhau importado de países signatários do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). Afirma que estando em vigor um tratado internacional que dispõe sobre tributos, não é lícito que o Poder Legislativo elabore leis conflitantes com a matéria constante desse acordo, como modificações adotadas pelo Estado da Bahia com o objetivo de tributar o bacalhau.

Transcreve Súmulas do STJ e do STF, a Cláusula 2ª do artigo 3º, parte II do Acordo Internacional GATT, além do artigo 98 do CTN, concluindo que se o Estado da Bahia isentou pescados, sendo o bacalhau uma espécie desse gênero, a isenção do ICMS concedida ao produto nacional não pode ser negada ao similar importado.

Assim, alega que a Auditora Fiscal se equivocou ao exigir o recolhimento do ICMS em operação isenta e ao aplicar multa de forma indevida, pois de acordo com o art. 151, IV, do CTN e com o art. 964, do RICMS/97, que transcreve, a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário. Valendo-se do art. 100, do CTN, enfatiza não ser aplicável a multa de mora, por esta ser devida apenas quando da inadimplência do contribuinte, sendo que no presente caso o mesmo está protegido por medida judicial, o que afasta a ocorrência de mora. E que mesmo que a liminar venha a ser cassada, lhe será concedido prazo para quitação da obrigação sem incidência da multa. Solicita então a improcedência da aplicação da multa, face à suspensão da exigibilidade determinada por medida liminar.

Pleiteia uma revisão fiscal, com o objetivo de depurar do suposto débito os valores indevidamente exigidos, com a realização de perícia em seu estabelecimento.

Conclui então, requerendo que as preliminares sejam acolhidas, para considerar nulo o Auto de Infração ou, em atendimento ao princípio da eventualidade, que o mesmo seja julgado improcedente. Demanda também a produção de provas e a juntada posterior de documentos.

A autuante, em informação fiscal prestada à fl. 123, alegou que como a ação fiscal desenvolvida se tratava da programação “estoque em aberto”, foram adotados os procedimentos previstos na legislação e que a diferença apurada fora criteriosamente verificada e confirmada por representante do autuado, que checkou todos os lançamentos, inclusive com observação da documentação referente às importações. Que foi constatada omissão de saídas.

Mantém o Auto de Infração.

VOTO

Na presente ação fiscal, a autuante detectou a omissão de saídas de bacalhau, o que significou que ocorreram saídas da mercadorias, sem a emissão da documentação fiscal e do pagamento do imposto correspondente.

Inicialmente rejeito o pedido de revisão formulado pelo autuado, uma vez que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, com base no que estabelece o artigo 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF/99.

Não acato de igual forma o pleito pela nulidade da ação fiscal, pois o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando embasada em levantamento e demonstrativos, extraídos de documentos e escritas fiscal do sujeito passivo, bem como foram anexados aos autos, cópias e vias de documentos que embasaram a acusação fiscal, determinando com segurança a infração e o infrator. Além do que, o autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Quanto ao argumento de que o crédito tributário lançado no presente Auto de Infração já se encontra englobado em outros autos anteriormente lavrados, não se justifica, posto que os citados pelo autuado referem-se a operações de importações, cujo fato gerador ocorre pelas entradas dos produtos, que possibilita a utilização do crédito fiscal correspondente, enquanto o que se está exigindo através do presente lançamento diz respeito a operações de saídas sem emissão de documentos fiscais, apurado através de levantamento específico no estoque.

No que diz respeito a alegação de ilegitimidade da multa aplicada, ela possui previsão legal e deve ser indicada por se tratar de lançamento de imposto decorrente de descumprimento de obrigação principal.

Quanto à questão de mérito, a discussão da lide diz respeito, exclusivamente, ao fato da empresa autuada entender que deve ser aplicado ao bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, isenção do ICMS, nos termos do princípio da reciprocidade que rege o referido acordo internacional, com base no art. 98, do CTN e Súmulas do STF e do STJ.

Antes da ação fiscal, o sujeito passivo impetrou diversas ações em Mandados de Segurança, obtendo Medidas Liminares, expedidas pelos Juizes de Direito das Varas de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, no sentido do fisco estadual se abster de apreender o bacalhau importado ou mesmo exigir o pagamento do ICMS referente às operações de comercialização posteriores com o produto.

A este respeito, o CTN prevê, no art. 151, que a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada suspendem a exigibilidade do crédito, não a sua constituição, já que se busca evitar a decadência do direito de efetuar o lançamento. O ato administrativo de lançamento é vinculado, não podendo haver óbices à sua prática. O que não pode haver é o crédito ser exigido, ou seja, executado.

Dito isso, o exame, neste momento, da questão do mérito do presente lançamento fica prejudicada em face da adoção de medida judicial pelo autuado.

Em conclusão, voto pela Procedência do Auto de Infração, porém com a suspensão da exigibilidade do crédito até a decisão final da lide pelo poder judiciário, devendo os autos serem remetidos à PGE/PROFIS para adoção dos procedimentos legais

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **170623.0013/05-7**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$ 88.694,95**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para os fins de sua competência.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR