

**PROCESSO** - A. I. Nº 170623.0013/05-7  
**RECORRENTE** - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0400-01/05  
**ORIGEM** - INFRAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 20/03/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0069-11/06

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Não demonstrado o critério para determinação da base de cálculo nem para fixação do preço médio unitário. Decretada, de ofício, a nulidade do Auto de Infração. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão, refere-se ao 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%.

A defesa inicial do contribuinte, às fls. 69 a 91, aponta que em relação ao lançamento de ofício, 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. Informa, ainda, 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 há muitos anos não vem efetuando qualquer pagamento de ICMS sobre bacalhau importado, decorrente de diversas decisões judiciais. Diz que em todas as importações do produto, a Fazenda Estadual procede à lavratura de autos de infração, e que o presente lançamento se configura como uma duplicidade. Cita oito Autos de Infração, relacionando-os às Declarações de Importação e aos Processos de Mandados de Segurança.

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

O relatório dos ilustres julgadores da 1ª JJF, preliminarmente rejeita a revisão pretendida pelo autuado, por terem nos elementos constantes nos autos, dados suficientes para a formação de convicção, com base no que estabelece o artigo 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF/99.

Da mesma sorte, não acatam o pleito pela nulidade da ação fiscal, dado a não violação das regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, e foi embasada em levantamentos e demonstrativos, extraídos de documentos e escritas fiscais do sujeito passivo, e ainda foram anexados aos autos, cópias e vias de documentos pertinentes à acusação fiscal, determinando com segurança o lançamento. Resta ainda que, o autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, pois a impugnação demonstrou ter o mesmo pleno conhecimento dos fatos que originaram a lavratura do presente Auto de Infração.

Comentam o argumento infundado de que o crédito tributário lançado no presente Auto de Infração foi duplicado, por constar em outros autos anteriormente lavrados: os citados pelo

autuado, referem-se a operações de importações, com fato gerador ocorre nas entradas dos produtos, permitindo utilizar o crédito fiscal correspondente, enquanto o que se está exigindo respeita a operações de saídas sem emissão de documentos fiscais, apurado através de levantamento específico no estoque.

Afirmam os ilustres julgadores no tocante à alegação de ilegitimidade da multa aplicada, a mesma possuir previsão legal e deve ser aplicada em decorrência de descumprimento de obrigação principal.

Abordando o mérito da questão, dizem da lide respeitar, 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.

Dizem os ilustres julgadores que anteriormente a ação fiscal, o contribuinte impetrou diversas ações em Mandados de Segurança, obtendo Medidas Liminares, expedidas pelas 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.

Citam o CTN, que em seu 151 prevê a concessão de Medida Liminar ou tutela antecipada, suspendendo a exigibilidade do crédito, não a sua constituição, pois o que se busca é evitar a decadência do direito de efetuar o lançamento. O ato administrativo de lançamento é vinculado, não podendo haver óbices à sua prática. Não se pode e exigir ou executar o crédito.

Assim, os nobres julgadores declinam o entendimento, nesta oportunidade, que o mérito do presente lançamento fica prejudicado, em face da obtenção de cobertura judicial pelo autuado.

Em decorrência, votam pela Procedência do Auto de Infração, com suspensão da exigibilidade do crédito até a decisão final da lide pelo poder judiciário, devendo os autos serem remetidos à PGE/PROFIS para acompanhamento e adoção dos procedimentos cabíveis.

O Recurso Voluntário da Decisão proferida pela 1ª JJF discorre os mesmos argumentos vindos com a inicial, aduzidos no entanto, por considerações da ordem que, premidos pela urgência do caso em questão, tiveram de recorrer a esfera judicial: entretanto interpretam que a discussão do mérito na instância administrativa seja necessária, mais ainda, alegam, em se considerando a lavratura de Auto de Infração em desacordo com regras de ordenamento nacional.

Insurge-se o recorrente contra Decisão da JJF, por declarar a Procedência do PAF. Diz merecer reforma, visto ferir princípios da ampla defesa e do contraditório. Afirmar que o Auto de Infração em questão deverá ser julgado para constatar sua improcedência, extinguindo o débito tributário e arquivando.

Abre capítulo comentando sobre a isenção do ICMS nas suas importações de Bacalhau Seco e Salgado, originário de País signatário do GATT, tratando-se de Pescado, o qual é isento do ICMS (clausula 2ª art. 3º parte II do referido Acordo). Aduz a indicação do CTN, art. 98, de que os Tratados ou Convenções Internacionais, revogam ou modificam a legislação interna, e serão observadas pelas que sobrevenha. Indicam ainda a Sumula nº 575 do STF, que estatui a isenção do ICMS concedida a produto similar nacional, aqueles vindos de País signatário do GATT ou membro da ALALC. Transcrevem outras Súmulas do STF, a de nº 20 com o mesmo teor da 575 acima citada, e a de nº 71 que diz: O Bacalhau importado de País signatário do GATT é isento do ICMS. E conclui este capítulo dizendo da inexistência de relação jurídico-tributária legítima, que determine como obrigatório o recolhimento do ICMS nas operações com Bacalhau.

Em seu Pedido, requer o recorrente a anulação do presente Auto de Infração, e para o caso de as preliminares não terem sido suficientes à anulação, requer seja julgado o mérito em questão, que vem a ser isenção do ICMS sobre o bacalhau importado, e por via de consequência seja o Auto de Infração julgado Improcedente.

Vindo aos autos, o digno procurador da PGE/PROFIS, Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto, consubstancia seu arrazoado, tecendo considerações acerca do PAF, e transmitindo os destaques importantes em cada passo do processo.

Observa com propriedade o ilustre procurador, que a leitura dos autos demonstra claramente que as liminares obtidas pela autuada, cobrem importações efetuadas no ano de 2004. E que o presente Auto de Infração se refere a um processo de importação datado conforme guia em 18 de abril de 2005, portanto sem a cobertura judicial para o não recolhimento do tributo, e para a aplicação da multa moratória cabível.

Ao final de seu Parecer, diz o ilustre procurador que na análise do Recurso Voluntário apresentado, observa todos argumentos já terem sido enfrentados pela JJF em 1ª Instância, cuja Decisão esta correta e foi proferida com embasamento legal. Restou efetivamente comprovada a infração, e o contribuinte não carrou qualquer fato ou documento novo capazes de elidir a acusação, de sorte que opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário e pela manutenção da Decisão recorrida.

### VOTO

Antes de apreciar o Recurso Voluntário apresentado, suscito uma questão prejudicial que deverá ser enfrentada, relativamente à determinação do valor da base de cálculo e da obtenção do preço médio, utilizados pelo autuante para lançar o crédito exigido.

Da análise do demonstrativo de estoques (fl. 12) verifico que o agente apurou a omissão de saídas de 2.085 caixas com 25 kg cada, de bacalhau saithe, entretanto não demonstrou nos autos como chegou à base de cálculo no valor de R\$521.735,00, inexistindo, ainda, a demonstração do cálculo da obtenção do preço médio unitário aplicado, consoante determina a Portaria nº 445/98, ambos ocasionando cerceamento ao direito de defesa.

Destarte, suscito de ofício a nulidade do procedimento fiscal, inclusive, respaldado na Súmula nº 01 do CONSEF a qual abaixo reproduzo:

#### *“SÚMULA CONSEF Nº 01*

**ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.**

*É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.”*

Em conclusão, voto pela NULIDADE do procedimento fiscal o qual deverá ser feito a salvo das incorreções apontadas, ficando em consequência, PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **NULO** o Auto de infração nº 170623.0013/05-7, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser encaminhados os autos à INFAZ de origem, para que seja feito o procedimento fiscal a salvo das incorreções apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS