

A. I. Nº - 170623.0041/06-9  
AUTUADO - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO  
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ  
INTERNET - 10/01/2007

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0382-05/06

**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. 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 26/09/2006, 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\$91.056,56, acrescido da multa de 70%.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 141 a 158, argumentando que em relação ao procedimento fiscal existem diversas ações em trâmite nas Varas da Fazenda Pública da Comarca Especial de Salvador, visando a liberação do bacalhau importado, bem como a suspensão do crédito tributário.

Afirma que, amparada por diversas decisões judiciais, há muitos anos não vem efetuando qualquer pagamento de ICMS sobre bacalhau importado. Relata que em todas as importações do produto, a Fazenda Estadual procede à lavratura de autos de infração e, acrescenta que o presente lançamento se configura em duplicidade de lançamento.

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. Cita, ainda, o art. 151, IV, do CTN e o art. 964, V, do RICMS/97, para amparar seu entendimento de que a multa aplicada na autuação é ilegítima.

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. 165, inicialmente diz que o contribuinte em suas razões de defesa centraliza seu foco na questão do mérito, alegando que " ... há muitos anos vem a Impugnante importando o pescado sem o pagamento do ICMS, mediante ordens judiciais em sede de mandados de segurança, que suspendem a exigibilidade do crédito tributário".

Esclarece que o presente Auto de Infração foi feito atendendo aos critérios estabelecidos na ordem de serviço. Acrescenta que a ação fiscal foi desenvolvida considerando a documentação apresentada cumprindo a programação de "estoque em aberto", onde os procedimentos adotados foram os previstos na legislação vigente. Salaria que a diferença apurada no levantamento quantitativo de estoque foi criteriosamente verificada inclusive compatibilizada com a documentação original de importação, e que resulta da efetiva "omissão de saídas" sem o recolhimento do imposto correspondente.

Aduz que a defesa apresentada não se deteve ao resultado apurado, e que continua questionando o princípio da legalidade, sem considerar o ACÓRDÃO JF N. 0400-01/05.

Ao final, mantém totalmente os procedimentos adotados por entender serem condizentes com a infração cometida, prevista na legislação.

## **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 levantamentos 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.

Ressalto, ainda, que o fato que motivou a anulação do procedimento fiscal que originou a presente autuação foi devidamente sanado nesse processo, ou seja, através dos documentos às fls. 24/25 e 29 ficou perfeitamente demonstrado como foi realizada a apuração da base de cálculo, bem como foi obtido o preço médio unitário aplicado.

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, apurada através de levantamento específico no estoque; além do que o Auto de Infração nº 170623.0013/05-7, que se referia as mesmas ocorrências desse processo foi anulado em decisão de 2ª instância.

No que diz respeito à 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.

No entanto, não assiste razão ao autuado, uma vez que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas na isenção prevista no artigo 14, XIII, “a”, do RICMS/97. Ademais com a celebração dos Convênios nº 60/91, 148/92 e 121/95, relativos a pescados, ficou decidido também pela não concessão de isenção ao pirarucu, fato que comprova a tributação do bacalhau acaso se considere o pirarucu o similar nacional do bacalhau, uma vez que o Acordo GATT, não isenta o bacalhau, mas sim, garante igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional.

Vale ressaltar, que 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.

Todavia, entendo que as referidas ações não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal em questão, tendo em vista que as liminares foram concedidas para operações de importação específicas, e o presente processo exige imposto relativo a omissões de saídas de bacalhau, cuja origem é desconhecida, pois as saídas foram realizadas sem a emissão de documentação fiscal.

Do exposto, considerando, ainda, que o autuado não apresentou nenhum elemento que pudesse contestar os números apurados no levantamento quantitativo realizado pela autuante, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **170623.0041/06-9**, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.056,56**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR