

PROCESSO - A. I. N° 206825.0011/05-0
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0334-03/06
ORIGEM - INFATZ ATACADO
INTERNET - 11/04/2007

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0073-11/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Verificadas, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, o valor das saídas não declaradas. A legislação tributária estadual estabelece que o bacalhau é mercadoria tributada normalmente, tanto quando é importado, como nas operações sucessivas interestaduais ou internas. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Não acatada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão n° 0334-03/06, que julgou pela Procedência Em Parte do Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido, constatado em levantamento quantitativo de estoques, pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária: a das operações de saídas tributáveis, exercícios de 2001 e 2002.

A Junta de Julgamento Fiscal deixou de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo Autuado, porque entendeu que o lançamento foi lavrado em obediência às normas processuais, não havendo nenhum prejuízo ao princípio do contraditório, estando determinados: o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado, a natureza do ilícito tributário, sendo que eventuais incorreções alegadas não prejudicaram as apurações. Indeferiu, ainda, o pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, com fulcro no artigo 147, do RPAF/99, por entender que não haviam os pressupostos estatuídos no referido artigo.

Atendeu, o relator, o pedido de diligência, conforme relatórios da ASTEC, às folhas 134 a 142 do PAF.

No mérito, não acatou os argumentos defensivos, sobre a existência de duplidade no lançamento, em razão das mercadorias objeto do levantamento fiscal encontrarem-se com sua exigibilidade suspensa, por força de Decisão Liminar em Mandado de Segurança, cujo imposto foi exigido pela fiscalização, no momento das entradas das mercadorias no Estado, visto que não foi trazida, aos autos, nenhuma prova que confirmasse serem as notas fiscais utilizadas no levantamento, peças dos Mandados de Segurança ajuizados pelo recorrente.

Relativamente às alegações defensivas de que o autuante incorreu em erros no levantamento dos exercícios 2001 e 2002, decidiu a Junta de Julgamento Fiscal manter a autuação, considerando que o levantamento de estoques estava apoiado em documentos e os erros apontados pelo sujeito passivo foram elucidados e corrigidos pelo autuante e pelo Parecer elaborado pela ASTEC, na

diligência que conclui pela redução do lançamento tributário para R\$84.637,05.

Quanto à legalidade da tributação do bacalhau importado da Noruega, manifesta o relator que caberá ao Poder Judiciário o julgamento definitivo da matéria, sendo que, no âmbito administrativo, o CONSEF tem se posicionado pela legalidade da tributação pelo imposto estadual.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 195 a 208), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, argüindo, inicialmente, tratar-se o Levantamento Fiscal de um procedimento, cujo mérito é objeto de diversas ações mandamentais, em trâmite nas Varas da Fazenda Pública da Comarca de Salvador – Bahia. Ressalta, também, que quando da entrada da mercadoria no Estado, amparado em ordem judicial, é costume da Fazenda Estadual, lavrar Auto de Infração antes de liberar o produto e assevera que demonstrará serem todas as operações de importação das mercadorias constantes no Auto de Infração, objeto de lançamento do ICMS já efetuado pela Fazenda.

No mérito, contestou o lançamento, apresentando os seguintes argumentos:

1. Que o Fisco desrespeita o Judiciário, burlando Decisão judicial, ao repetir autuação pelo mesmo fato, expondo doutrina acerca da moralidade e transcrevendo dispositivo da Constituição Federal (art. 37), sobre princípio da moralidade pública, afirmando que o autuante não pode ignorá-la.
2. Sustenta que o bacalhau está amparado por isenção e colaciona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, concluindo que o comércio internacional está sujeito às restrições de caráter tributário, estando tal mercadoria (bacalhau) amparado pela isenção hoje concedida aos produtos nacionais similares.
3. Afirma que o bacalhau é importado da Noruega, país signatário do GATT, e, como se trata de pescado - produto isento de ICMS na Bahia - deve receber o mesmo tratamento tributário, isto é, a isenção do imposto estadual.
4. Por fim, insiste em erros que teriam sido cometidos, pelo autuante no levantamento, considerando notas fiscais de remessa e devolução de remessa como entrada e saídas de mercadorias.
5. Conclui, contestando a ilegitimidade da multa aplicada por estar a matéria *sub judice*.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, apresentou o seu Parecer (fls. 211 a 213), opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, pelas razões a seguir resumidamente expostas:

- a) ao analisar o mérito, há de se observar que não existem provas de que o estoque objeto do levantamento é o mesmo objeto das autuações quando da importação do produto;
- b) quanto à multa, descabe o argumento de que o contribuinte está amparado por medida liminar, já que não há comprovação de que o estoque, objeto da autuação, seja o mesmo das ações mandamentais;
- c) Quanto à matéria jurídica aduz que “*o CONSEF tem mantido jurisprudência mansa e pacífica pela tributação normal do bacalhau, fundamentando no Convênio nº 23/98 que prorrogou a isenção nas operações internas de pescados (mesmo o bacalhau tendo sido sempre uma exceção a tal regra) até 30/04/99. Portanto, após essa data, a tributação passou a ser normal.*”

VOTO

Verifico que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser pago, constatado em levantamento quantitativo de estoques realizado nos exercícios fechados de 2001 e

2002, pela apuração tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de saídas.

De plano, não acato a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo recorrente, por inexistirem provas, nos autos, de que o objeto do levantamento fiscal seria o mesmo de qualquer uma das diversas ações mandamentais, que tramitam nas Varas da Fazenda Pública da Comarca de Salvador. Pela mesma razão, não posso aceitar a alegação de lançamento em duplicidade do imposto. Não se sabe se as notas fiscais de entradas incluídas neste levantamento de estoques são, ou não, objeto de Mandados de Segurança ajuizados pelo recorrente, já que não foi trazida nenhuma prova a tal respeito. Ressalte-se que, o fulcro da questão discutida nos processos mandamentais, interpostos pelo autuado, refere-se ao não pagamento do ICMS no ato da importação do bacalhau e a autuação apura o imposto nas saídas, posteriores da mercadoria sem a correspondente nota fiscal.

Por outro lado, a discussão relativa à tributação, ou não, do bacalhau importado da Noruega é antiga e ao Poder Judiciário, obviamente, caberá decidir sobre a questão. No âmbito administrativo, entretanto, este CONSEF tem se manifestado no sentido de que o bacalhau é tributável pelo imposto estadual, até que Decisão judicial definitiva em contrário venha a modificar tal entendimento. Assim, consoante sustenta a douta representante da PGE/PROFIS, no seu Parecer, o Convênio ICMS nº 23/98 prorrogou a isenção nas operações de pescados ate 30/04/99, portanto, após essa data a tributação é normal.

A alegação de improcedência do auto por possíveis erros cometidos pelo Auditor foi detalhadamente analisada no julgamento da JJF, que considerou a diligência fiscal realizada pela ASTEC (fls. 136 a 139) como peça fundamental para inclusive reduzir o lançamento do crédito tributário.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, mantendo, integralmente, a Decisão recorrida, a qual julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206825.0011/05-0, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.637,05**, 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 março de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS