

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0041/06-9
RECORRENTE - JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 5ª JJF nº 0382-05/06
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 12/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0226-11/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. DIFERENÇAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. BACALHAU. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO A ACOBERTAR AS OPERAÇÕES INTERNAS. Nos termos da jurisprudência consolidada neste CONSEF, o bacalhau é mercadoria tributável pelo ICMS, inclusive quando ingressa no território nacional por conduto de operações de importação, tendo em vista que o Acordo Internacional GATT só impõe a concessão de tratamento isonômico, não dispondo acerca da desoneração tributária de tal produto. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$91.056,56, decorrente da apuração de diferenças de entradas e de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto, levando-se em consideração a diferença de maior expressão monetária (saídas).

A Decisão recorrida, inicialmente, rejeitou o pedido de revisão fiscal formulado pelo autuado, ao argumento de que constam dos autos os elementos suficientes à formação da convicção do órgão julgador.

Rejeitou, ainda, a prefacial de nulidade suscitada na impugnação, porquanto o PAF não violou nenhuma das regras do art. 18, IV, “a”, do RPAF. Ressaltou que o autuado exerceu o seu direito de defesa, apresentando peça de impugnação, com o que demonstrou ter pleno conhecimento da acusação fiscal que deu origem à autuação.

Em relação ao argumento de que o crédito apurado neste PAF encontra-se englobado por outros autos lavrados anteriormente, a JJF aduziu que a alegação é insubstancial, tendo em vista que os demais lançamentos mencionados pelo autuado referem-se a operações de importação, não guardando qualquer relação com o objeto tratado na espécie. Esclareceu, também, que o Auto de Infração nº 170623.0013/05-7, que se referia às mesmas ocorrências deste processo, foi anulado pela Decisão de 2ª instância fiscal.

No mérito, asseverou que as operações realizadas com bacalhau não estão contempladas na isenção prevista no art. 14, XIII, “a”, do RICMS/97, bem assim, com a celebração dos Convênios ICMS 60/91, 148/92 e 121/95, relativos a pescados, ficou decidido pela não concessão do benefício isencial ao pirarucu, que é 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 do país signatário e o similar.

Registrhou que as diversas ações mandamentais intentadas pelo autuado junto ao Judiciário local não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito em questão, tendo em vista que as

liminares foram concedidas para operações de importação específicas, enquanto 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.

Inconformado, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 181/191, alegando, inicialmente, ter impetrado diversos mandados de segurança com o objetivo de ver assegurado o seu direito líquido e certo de proceder à circulação de bacalhau, sem pagamento do ICMS.

Aduz que o Estado da Bahia, com lastro no art. 1º, Parágrafo único, III, do Decreto 7.557/99, vem exigindo de forma ilegítima, nas importações de bacalhau, o ICMS no momento da entrada da mercadoria em seu território, assim como nas operações subsequentes, contrariando posicionamento unânime da jurisprudência pátria, inclusive do STF.

Alega que, a despeito do entendimento adotado pelo Fisco Estadual, permanece vigente o Enunciado nº 71, da Súmula do STJ, segundo a qual “*o bacalhau importado do país signatário do GATT é isento do ICMS*”. Nesta trilha de entendimento, afirma que os Ministros da Corte Cidadã têm concluído que “*se o pescado nacional, com exceção para crustáceos, moluscos, hadoque, merluza, pirarucu, salmão e rã, estão isentos do ICMS, por legislação estadual, o mesmo benefício se aplica ao bacalhau importado de país signatário do GATT*”. Ademais, ainda segundo Ministros do STJ, “*o bacalhau é um tipo de pescado. Se ele está isento, com exceção dos tipos mencionados, tudo se aplica ao bacalhau vindo dos países vinculados ao tratado*”.

Afirma que o fato de convênio dispor no sentido de que o bacalhau nacional não está isento do ICMS é de nenhuma significação, porque ele inexiste no Brasil.

Diz que Decreto não é o instrumento normativo adequado à concessão de benefícios, nem pode revogar os que já foram concedidos por lei ou Convênio.

Esclarece que a mercadoria importada pelo autuado é originária da Noruega, que é país signatário do GATT, tratando-se exclusivamente de pescado, que é isento de ICMS face à legislação estadual. Assim, face à cláusula 2ª, do art. 3º, parte II, do referido acordo internacional, o bacalhau também deve ser isento de ICMS aqui no Brasil.

Invoca o art. 98, do CTN, e o Enunciado nº 575, do STF, que garante tratamento fiscal isonômico a mercadorias oriundas de países signatários do GATT.

No que concerne à multa, aduz que a exação é ilegítima, tendo em vista a existência de liminar em mandado de segurança garantindo o não pagamento do tributo. Nestes termos, mesmo que revogada a liminar ou denegada a segurança, o autuado tem direito a um prazo para pagar o tributo sem incidência da multa.

Ao final, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

A PGE/PROFIS, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, aduziu que neste processo não se pode falar em vigência de liminar em mandado de segurança para garantir o não pagamento do ICMS, pois, da leitura das decisões judiciais, fica fácil concluir que se referem às mercadorias quando de sua importação, o que não é o caso presente. Tal fundamento foi utilizado, também, para afastar a alegação de ilegitimidade da multa aplicada.

Alega, ainda, que o Judiciário mudou seu entendimento acerca da questão, já tendo, inclusive, indeferido pedidos liminares em mandados de segurança, ante a falta de um dos seus requisitos autorizadores, qual seja, o *fummus boni júris*.

Reitera a tese do Estado da Bahia, afirmando que o bacalhau não é mercadoria isenta de ICMS, não se aplicando, portanto, tal benefício para as importações, tendo em vista que o GATT determina a concessão de tratamento isonômico.

VOTO

Com efeito, a tese recursal do contribuinte não possui a menor viabilidade, porquanto a matéria relativa à tributação do bacalhau já se encontra pacificada no âmbito administrativo,

principalmente após o advento do Convênio ICMS 60/91, segundo o qual os Estados Federados ficaram autorizados a conceder isenção tributária nas operações internas com pescados, excetuadas diversas mercadorias, dentre elas o bacalhau, como se observa da cláusula a seguir transcrita:

“Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e a rã”.

Da análise de tal cláusula, dois pontos avultam relevantes. O primeiro deles, consiste em se consignar que o Convênio concedeu aos Estados uma *autorização* para edição de normas isencionais acerca de pescados, o que significa que cada Estado tinha o direito de avaliar se era ou não vantajoso desonrar as operações internas que têm por objeto tal mercadoria. Não se tratava, assim, de uma imposição, mas de uma faculdade.

O segundo ponto reside, justamente, na interpretação da exclusão feita pela norma acerca de determinadas mercadorias. Tratando-se de preceito isencial, a exclusão há de ser interpretada como expressa vedação à incidência de qualquer benefício tributário, sob pena de acirramento da guerra fiscal, o que, a toda evidência, não é o objetivo dos Convênios celebrados entre os Estados da Federação.

Feitas estas duas ilações, constata-se que, conquanto seja discutível a validade do Decreto Estadual nº 7.365/98, para fins de manutenção da isenção fiscal aos pescados, não há dúvidas de que inexiste o vício de ilegalidade no ponto em que manteve fora do âmbito de eventual isenção a mercadoria tratada no presente PAF, pois, durante ou após a vigência do Convênio ICMS 60/91, o bacalhau não era isento de ICMS, e nem os Estados tinham a liberdade de conceder-lhe isenção, tendo em vista a sua expressa exclusão na norma editada pelo CONFAZ.

Em outras palavras, tratou o Convênio de distinguir o bacalhau dos pescados em geral, dando-lhe tratamento fiscal diferenciado, acerca do qual jamais coube falar em isenção.

Nas circunstâncias, seja na vigência do Convênio ICMS 60/91, seja após o seu término, fica evidenciado que o bacalhau não está acobertado por norma isencial nas transações internas, não se podendo, pois, concluir pela desoneração das operações de importação, tendo em vista que o Acordo Internacional invocado pelo recorrente (GATT) impõe a concessão de tratamento isonômico. Logo, a cobrança do ICMS em questão não viola os itens do acordo internacional.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. BACALHAU. IMPORTAÇÃO. GATT. CONVÊNIO N.º 60/91. SÚMULA N.º 20/STJ. SÚMULA N.º 575/STF.

- 1. Cuida-se de Recurso especial em que se discute a incidência do ICMS sobre as importações de bacalhau de país signatário do GATT.**
- 2. A isenção do bacalhau, proclamada na Súmula nº 71/STJ, tem origem em norma de Direito Internacional que determina seja dado aos bens importados de países signatários do GATT o mesmo tratamento fiscal aplicado aos similares nacionais.**
- 3. Na hipótese dos autos, três são os requisitos para que um produto importado esteja fora do campo de tributação: a) seja proveniente de país signatário do GATT; b) exista um similar nacional; c) esteja o similar sob regime de isenção.**
- 4. O CONFAZ, por intermédio do Convênio nº 60/91, permitiu que os Estados e o Distrito Federal concedessem isenção do ICMS sobre as operações internas com pescado, excetuando-se, dentre outros, o bacalhau.**
- 5. Ante a previsão do Convênio, não havendo regime isencial a beneficiar as operações internas ou interestaduais relativas ao bacalhau, não se poderá isentar o similar estrangeiro nas operações de importação. Conclusão diversa levaria ao absurdo de prestigiar-se o produto importado em detrimento daquele de origem nacional, sem que para**

tanto exista, sequer, previsão no GATT, já que o Acordo somente exige tratamento igualitário e não regime privilegiado.

6. Aplica-se, à hipótese dos autos, a Súmula nº 20/STJ, que contempla previsão genérica segundo a qual "a mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional".

7. "À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias concedida a similar nacional" (Súmula nº 575/STF).

8. Recurso especial improvido". (REsp 727894 / PE, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20.03.2006 p. 252).

No que concerne à multa aplicada, a sua incidência sobre o valor do imposto devido pelo recorrente não ofende o art. 151, IV, do CTN, segundo o qual a liminar concedida em mandado de segurança suspende a exigibilidade de crédito fiscal, pois as decisões judiciais em questão destinam-se a afastar a incidência do ICMS no momento da importação do bacalhau, o que não é a hipótese dos autos, em que o imposto está sendo cobrado em razão da diferença de saídas apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

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** o Auto de Infração nº 170623.0041/06-9, lavrado contra **JD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 28 de junho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARAES FEITOSA - REPR. PGE/PROFIS