

Acórdão: 14.003/00/2^a
Impugnação: 40.10055222-51
Impugnante: F. Campos Importação e Exportação Ltda
PTA/AI: 02.000149237-81
Inscrição Estadual: 062.610150.00-03 (Autuada)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS – Constatada falta de recolhimento de ICMS na importação de bacalhau. Argüição pela Autuada de estar amparada pela isenção, relativamente ao produto, em razão do País ser signatário do GATT. Argüição pelo Fisco, segundo o tratado citado, de ser dado ao produto importado tratamento idêntico ao produto similar nacional, peixe seco e salgado, o qual é tributado normalmente. Não se aplica ao caso dos autos a isenção pretendida pelo Impugnante. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação (fls. 12/13) sobre a constatação, no trânsito, em 30-05-97, de que o contribuinte promoveu a importação de 500 (quinhentos) caixas de bacalhau, sem promover o recolhimento do ICMS devido na importação.

A Autuada apresentou Impugnação (fls. 19/20), dela constando em síntese: 1) que a operação encontrava-se ao abrigo da sentença definitiva proferida em razão de Mandado de Segurança e, que portanto, na forma do art. 151, IV, do CTN, estava suspensa a exigibilidade do ICMS; 2) que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo representou o Estado de Minas Geras, no feito, em razão do Protocolo ICM 07/81 e ICM 10/81.

O Fisco, por sua vez, refuta as alegações da Impugnante, reitera as exigências e requer a procedência do lançamento, alegando: 1) que a liminar, no Mandado de Segurança, suspende a sua exigibilidade do crédito tributário, mas não a sua constituição; 2) que o Estado de Minas Gerais não figura no polo passivo da referida ação; 3) que a liminar não tem efeito homologatório; 4) que o recolhimento do tributo encontrava-se com o seu prazo expirado; 5) que o fisco não praticou excesso de exação, pois há previsão legal; 6) que a cópia da liminar, no momento da abordagem, não se encontra acompanhando a nota fiscal; 7) que o Convênio 60/91 autoriza aos Estados a concederem isenção com pescados, excetuando o bacalhau; 8) que o Estado de Minas Gerais não concedeu benefício de isenção ao pescado nacional, qualquer que seja o seu estado; 9) que, por Acordo Internacional, ao bacalhau deve se dispensar o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo tratamento da nacional; 10) que, portanto, se ao nacional não há isenção, igualmente ao importado.

DECISÃO

Primeiramente, com precaução, converteu o julgamento esta Segunda Câmara em diligência, para que se verificasse a aplicação ou não do disposto no art. 89, IV, da CLTA, que prescreve o fim do contencioso administrativo fiscal o ingresso em juízo, sobre matéria objeto do PTA, antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa.

Entende a Procuradoria que, pelo fato de o Estado de Minas Gerais não ter sido parte integrante do processo, por se ter autorizado apenas a retirada das mercadorias dos armazéns portuários sem o recolhimento do ICMS e que a súmula 71 do STJ foi editada tomando “por base os acordos internacionais de comércio (GATT) que estabeleciam igualdade de tratamento tributário entre alguns produtos nacionais (incluindo o pescado) e produtos importados de países signatários do tratado. Desse modo, se o pescado nacional goza de isenção de ICMS, seria correto afirmar que o bacalhau importado de país signatário do GATT devesse ter o mesmo tratamento. Ocorre entretanto que o aludido convênio, bem como os que o antecederam e sucederam, nunca concederam isenção, apenas autorizaram os estados a concedê-la” (Parecer de lavra da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, fls. 49).

Trouxe a Procuradoria, com o seu parecer, trabalho de lavra do Procurador Marcelo Cássio Amorim Rebouças (fls. 52/70), bem como julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, envolvendo mesma matéria.

Conforme consta dos autos (fls. 27/32), as partes que integraram o processo, que tramitou pela Primeira Vara da Fazenda Pública de Santos e que foi apreciado, em grau recursal, pela Sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram: como sujeito ativo, impetrante, a ora impugnante; e, como sujeito passivo, autoridade coatora, o Delegado Regional Tributário de Santos. O Estado de Minas Gerais não foi parte integrante da lide e nem mesmo se fez representar.

A aplicação da coisa julgada invocada amplamente pela impugnante, entretanto, tem seus limites. O primeiro deles é que estejam envolvidas as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Primeiramente, o Estado de Minas Gerais não integrou a lide. O art. 472 do Código de Processo Civil prescreve que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros”. Portanto, o Estado de Minas Gerais não foi alcançado pelo Mandado de Segurança e nem mesmo a venerável sentença prolatada em razão do mesmo alcança este Estado. Se fosse aquele feito no sentido de desconstituir a obrigação tributária ao Estado de Minas Gerais e fazer retirar dos armazéns portuários, sem o recolhimento do ICMS imposto pela autoridade impetrada, em favor do ora impugnante, o Estado de Minas Gerais seria litisconsorte passivo necessário. Neste caso, para que a sentença tivesse eficácia contra todos os que

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

integrem o polo passivo, todos os litisconsortes passivos haveriam que ser citados (art. 47 do C.P.C.). Repete-se, o Estado de Minas Gerais sequer foi parte na lide.

A alegação do impugnante de que o Estado de São Paulo “representou o Estado de Minas Gerais no feito, através de poderes delegados oriundos do Protocolo ICM 07/81 alterado pelo protocolo ICM 10/81, que determina poderes aos Fiscais Paulistas em aporem o ‘visto’ na declaração de exoneração do ICMS na entrada da mercadoria estrangeira” (fls. 20), com todo o respeito, não procede. A cláusula sétima do Protocolo ICM 07/81 prescreve que o fisco do Estado onde ocorra o desembaraço da mercadoria é competente para visar o documento (“Declaração de Exoneração do ICM, na Entrada de Mercadoria Estrangeira”). Esta cláusula foi ratificada pelo “caput” da cláusula sétima do Convênio ICM 10/81. Mas, o poder que se constituiu pelos referidos convênios foi este tão simplesmente: visar a Declaração de Exoneração do ICM, na Entrada de Mercadoria Estrangeira. Não de representar em juízo e fora dele ou mesmo de homologar. Como consta do próprio parágrafo único da cláusula sétima do Convênio 10/81, “o ‘visto’ a que se refere essa cláusula não tem efeito homologatório da desoneração tributária sujeitando-se o contribuinte ao recolhimento do imposto e às sanções previstas na legislação tributária, no caso de ser constatada no Estado importador, a obrigatoriedade do recolhimento do tributo na operação descrita no documento”. Assim, por estes convênios, o poder delegado é único, acima referido, e não alcança a representação judicial. Portanto, o julgado em que se funda a impugnante para dizer-se desobrigada do recolhimento do ICMS não obriga do Estado de Minas Gerais.

Em segundo, conforme se depreende do acórdão, fls. 29/32, o mandado de segurança foi julgado, tendo a sentença tornado definitiva a liminar, “liminar esta para que a mercadoria da impetrante pudesse ser retirada dos armazéns portuários, sem o recolhimento do ICMS imposto pela autoridade impetrada” (fls. 31). Em grau recursal, a sentença foi mantida, nos seus termos. Assim, em segundo, a coisa julgada foi no sentido da retirada da mercadoria dos armazéns portuários, sem o recolhimento do ICMS e não no sentido de que a impugnante não era devedora do ICMS incidente sobre a importação, desconstituindo, assim, de vez, a obrigação tributária da qual figura no polo ativo o Estado de Minas Gerais e que, portanto, deveria integrar a lide. Mas, não. A coisa julgada é no sentido de que a mercadoria fosse retirada dos armazéns portuários sem recolhimento do tributo. Portanto, mesmo com o Mandado de Segurança e força da coisa julgada, a obrigação tributária não foi desconstituída.

Assim, por tudo o que se expôs, somando-se ao contido na réplica fiscal e no parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, com todo o respeito ao entendimento do impugnante, não é este o entendimento esposado por esta Câmara. Portanto, ao caso presente, não se aplica o art. 89, IV, da CLTA e nem mesmo o art. 151, IV, do CTN, no que se refere ao Estado de Minas Gerais, pelo que, passa a apreciar a constituição do crédito tributário em questão.

Não houve qualquer excesso de exação, pois, o art. 2º, §1º, I, da Lei Complementar 87/96, do qual não diverge o art. 2º, I, da Parte Geral do RICMS/96, respectivamente, estabelece a incidência e constitui fato gerador do ICMS a entrada de mercadoria importada do exterior. Esta é a regra geral. O art. 85, VIII, da Parte Geral

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do RICMS/96, prescreve que o imposto será recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior. O art. 11, em seu inciso I, tanto pela alínea “a” quanto pela alínea “d”, da Lei Complementar 87/96, estabelece ser o Estado de Minas Gerais o sujeito ativo da obrigação tributária. Portanto, havia obrigação tributária não desconstituída por lei ou por qualquer ordem judicial (se o Estado de Minas Gerais é credor da obrigação, para que se lhe alcançasse qualquer decisão judicial, contra si haveria de existir, no mínimo, um processo ou que de um processo fosse litisconsorte, o que inexistiu e inexistiu). O próprio impugnante afirmou, às fls. 20, que o fisco somente tomou conhecimento do mandado de segurança após o ação fiscal.

Não há que se falar em aplicação da súmula 575 do STF. A súmula 575 do STF diz: “À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do ICM concedida a similar nacional”. O Estado de Minas Gerais não concede qualquer isenção ao pescado nacional o que, consequentemente, implica na inexistência de isenção de ICMS ao pescado originário e importado de país signatário do GATT, neste caso, a Noruega.

O “Convênio de Porto Alegre”, de 16 de janeiro de 1968, em sua cláusula 2ª, para as entidades signatárias do Convênio, permitiu a concessão da isenção do ICM, em razão da saída de pescado. Porém, o Convênio ICM nº 29, de 1987, ratificado pelo Decreto nº 27.281, revogou esta isenção. E, nunca mais o Estado de Minas Gerais concedeu qualquer isenção ao pescado de origem nacional. Os demais convênios são meramente autorizativos, inclusive o Convênio nº 60/91, competindo a cada Estado dispor a respeito do pescado nacional, concedendo ou não isenção do ICMS. Repete-se, o Estado de Minas Gerais não concedeu, a partir de então qualquer isenção ao pescado de origem nacional, quer seco ou salgado. Não concedendo isenção ao pescado nacional, em consequência, não há isenção ao bacalhau e, portanto, inaplicável a súmula 575 do STF.

Quanto à súmula 71 do STJ, apesar de genericamente dizer que “o bacalhau importado de país signatário do GATT é isento de ICMS”, não se aplica ao caso presente. A súmula decorre, no caso do STJ, de ato de competência da Corte Especial (Art. 11, parágrafo único, VII, do RISTJ), em razão de jurisprudência uniforme. Compete, ainda, à mesma Corte, pelo mesmo dispositivo, alterar ou cancelar a súmula. Por si só, isto demonstra que a súmula decorre de jurisprudência reiterada, é ela passível de alteração e não dispõe ela de força de lei, não obrigando, com todo o respeito, este Conselho.

Muitos foram os precedentes jurisprudenciais que levaram o STJ à edição da súmula 71, envolvendo, com absoluta predominância, os Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro.

Citando o primeiro deles, datado de 07-05-90, originário do Estado do Rio de Janeiro, teve ele, Recurso Especial, o nº 715 e a seguinte ementa: “O bacalhau, oriundo de país signatário do GATT, peixe seco que é, goza de isenção do ICM, tal como o peixe seco e salgado de produção nacional”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais, de idêntico entendimento, reconhecem a isenção do ICMS ao bacalhau, desde que também concedida a isenção ao similar nacional. Quem dispõe sobre o ICMS é cada Unidade da Federação, observadas as legislações superiores e pertinentes ao tributo, e, no caso do Estado de Minas Gerais, repete-se não se concede qualquer isenção ao pescado nacional e nem mesmo concedia ao tempo do fato gerador do tributo.

Portanto, se à simples leitura da súmula nº 71 do STJ, a operação parecia estar ao abrigo da isenção, à análise dos julgados que levaram a Corte à edição de tal súmula, tem-se que não é a súmula de aplicação genérica nas Unidades da Federação, pois, para se a aplicar, há que a Unidade conceder isenção ao pescado nacional similar. Assim, tem-se que o caso do presente PTA não está amparado pela súmula nº 71 do STJ.

Assim, com todo o respeito, o auto de infração não merece reparo, estando corretas as exigências fiscais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciano Alves de Almeida e Cleomar Zacarias Santana (Revisor).

Sala das Sessões, 05/12/00.

**Cleusa dos Reis Costa
Presidente**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

FMBS/JP/