

**PROCESSO** - A. I. N° 210320.0003/13-7  
**RECORRENTE** - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0208-02/13  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 09/07/2014

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0156-11/14

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. MERLUZA. DIFERIMENTO. FALTA DE HABILITAÇÃO. A Cláusula Primeira do Convênio ICMS n° 60/91, determina que as operações de importação que tenham por objeto a merluza encontram-se sujeitas à tributação pelo ICMS, eis que as operações internas envolvendo o produto de origem nacional não estão amparadas pelo regime de isenção. Diante do conflito entre o RICMS e a norma do Convênio Interestadual de ICMS, deve prevalecer o Convênio ICMS 60/91, que excetuou a merluza da isenção do ICMS. Não havendo isenção para a merluza, a mercadoria é tributada normalmente sob o regime do diferimento, conforme o art. 286, inciso XXIII do RICMS/BA, desde que o importador esteja habilitado para operar em tal regime, o que não é o caso, razão pela qual o recolhimento do ICMS deveria ter ocorrido no momento do desembarque aduaneiro como preceitua o art. 4º, inciso IX da Lei n° 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 2ª JJF, constante no Acórdão n° 0208-02/13, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração epigrafado, lavrado em 22/04/2013, em razão da falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinadas fisicamente a este Estado, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Consta no campo descrição dos fatos do Auto de Infração de que:

*“A empresa supracitada importou do exterior merluza, pelo Porto de Suape, localizado no Estado de Pernambuco, onde ocorreu o desembarque aduaneiro, conforme consta das D.I.’s (Declaração de Importação) nº 13/06222945-8, 13/0622962-8 13/0650012-7 e 13/0650013-5, que anexa às fls. 18, 29, 37 e 48 respectivamente.*

*Esta mercadoria, cujo destino é o Estado da Bahia, é tributada sob o regime do diferimento, conforme o art. 286, inciso XXIII do RICMS/BA, porém o importador não está habilitado para operar em tal regime, devendo assim recolher o ICMS no momento do desembarque aduaneiro como preceitua o art. 4º, inciso IX da Lei 7.014/96, mas reincidentemente, insiste em não recolher o ICMS e solicita indevidamente isenção do imposto através das GLME’s (Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem a Comprovação do Recolhimento do ICMS) números 201305851, 201306054, 201306054 e 201306057, que anexa às fls. 17, 28, 36 e 47, respectivamente.”*

*O contribuinte é reincidente e já tinha sido autuado pelo mesmo motivo e com a mesma espécie de mercadoria, haja vista o Auto de Infração nº 210320.0001/13-4 de 13/03/2013.”*

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 2ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 124/131):

*Versa o presente Auto de Infração sobre a falta de recolhimento do ICMS Importação, relativo a Filés de*

*Merluza Congelados procedentes do exterior, destinados fisicamente a estabelecimento localizado neste Estado sem transitar pelo estabelecimento importador estabelecido em outra unidade da Federação, em que o desembaraço aduaneiro ocorreu em Estado diverso de seu domicílio, onde essas mercadorias, cujo destino é o Estado da Bahia, são tributadas sob o regime do diferimento, conforme o art. 286, inciso XXIII do RICMS/BA, em que o autuante, exercendo sua função fiscalizadora em trânsito de mercadorias no Posto Fiscal do Aeroporto, conforme a descrição dos fatos no Termo de Ocorrência Fiscal nº 210320.0003/13-7 (fl. 9), identificou que o importador, no caso objeto em análise, o próprio autuado, não tem habilitação para operar em tal regime, e por isso deve recolher o ICMS no momento do desembaraço como preceitua o art. 4º, inciso IX da Lei nº 7.014/96.*

*Diz o defensor que as mercadorias importadas são filés de merluza congelados, o que se pode ser comprovado com o NCM descrito no campo “Classificação Tarifária” das Declarações de Importação (DI), objeto da autuação, acostadas aos autos às fls. 22, 33, 41 e 52. Desta forma, à luz do seu entendimento, por se tratarem de pescados, não enlatado, cozido, seco ou salgado, não há diferimento do ICMS na operação, como está posto na descrição dos fatos (fl. 01) da autuação. Isso porque não há ICMS passível de ser diferido, uma vez que é seu entendimento que as mercadorias importadas são isentas do ICMS na forma do art. 265 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, pouco importando se está ou não habilitada para operar com o regime de diferimento.*

*Observa o defensor que a isenção concedida através do dispositivo acima citado (art. 265 do RICMS/BA) estende-se às mercadorias similares importadas dos países signatários do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT). Cita a Lei nº 313, de 30.06.1948, através da qual a República Federativa do Brasil aderiu ao tratado internacional do GATT, em que ficou estabelecido que os países signatários estariam obrigados a conferir aos produtos procedentes dos outros países, o mesmo tratamento tributário dispensado internamente aos produtos nacionais similares, conforme a seguir disposto:*

*Art. III – (...)*

*2º Os produtos do território de qualquer parte contratante não estão sujeitos, direta ou indiretamente a imposto ou outro tributo de qualquer espécie, superiores aos que incidem, direta ou indiretamente sobre produtos nacionais. (Grifos acrescidos)*

*Nesse contexto merece, também, destaque a Cláusula 2ª do Artigo 3º, Parte II, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) apresentado pelo autuante em sua informação fiscal, que assim estabelece:*

*Os produtos originários de qualquer parte contratante, importados do território de qualquer outra parte contratante, gozarão de tratamento tributário não menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional no que concerne a todas as leis, regulamentos e exigências que afetem sua venda ou colocação no mercado, compra distribuição ou uso no mercado interno.*

*Pela leitura dos dois extratos de texto acima destacado, o que está garantido, por força da aplicação do referido Acordo, é a igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de país signatário e o similar nacional. Nessa linha de pensamento, o que não há controvérsia entre as partes, é que foram editadas as Súmulas 575, do STF, assim como a de nº 20 do STJ, abaixo transcritas:*

**SÚMULA 575 STF – “À mercadoria de país signatário do GATT, ou membro do ALALC, estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional”.**

**SÚMULA 20 STJ – “A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta de ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional”.**

*Isto posto, o cerne da questão é saber se o Estado da Bahia concedeu o benefício da isenção do ICMS ao produto Filé de Merluza Congelado (NCM 0304.75.00) ou não, bem como se o produto está acobertado pelo instituto do diferimento e se há alguma prerrogativa para o defensor habilitar a tal instituto, já que a acusação da autuação é de que o importador, no caso em questão, o autuado, não estaria habilitado para operar em tal regime.*

*Compulsando a legislação baiana, mais especificamente o Capítulo VI do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, de que trata de concessão de isenção do ICMS com operação de circulação de mercadorias, não observei nenhum dispositivo concedendo o benefício fiscal de isenção do ICMS relativo ao Filé de Merluza Congelado (NCM 0304.75.00) de forma específica, exceto, pela análise do gênero do produto, considerando que merluza é um pescado, onde, pela legislação baiana, estaria acobertada pelo instituto da isenção nas suas saídas internas, na forma do que dispõe o item “e”, inciso II, art. 265, do citado diploma legal acima, in verbis:*

*Art. 265. São isentas do ICMS: (...)*

*II – as saídas internas: (...)*

*e) pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício previsto nesta alínea não se aplica ao pescado enlatado, cozido, seco ou salgado; (Grifo acrescido)*

*Por sua vez, a disposição da cláusula primeira do Convênio ICMS nº 60/91, citado pelo autuante na sua informação fiscal, em que dispõe sobre tratamento tributário nas operações com os pescados, excetua especificamente a concessão de isenção do ICMS para o pescado merluza, objeto da autuação em análise, conforme a seguir descrito:*

*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. (Grifos acrescidos)*

*A despeito da aparente contradição entre a norma convenial e a legislação interna do nosso Estado, a esta junta de julgamento não cabe afastar a não incidência do imposto destacada na norma interna posta pelo legislador baiano, uma vez que a alínea “e”, inciso II, do art. 265, do RICMS/BA, ser muito clara em não fazer exclusão do pescado merluza, quanto ao benefício de isenção nas operações de saídas interna, em que pese o Convenio ICMS 60/91 excetuar tal isenção, já que este é apenas autorizativo.*

*Assim, logra êxito o argumento de defesa do autuado em dizer que a operação de comercialização de pescado merluza está acobertada pelo instituto da isenção, porém, há de se ressaltar de que tal regime é apenas para operação dentro do próprio Estado da Bahia, já que a norma interna posta pelo legislador é específica em estabelecer isenção para saídas internas.*

*De outra parte, nos termos do inciso XXIII, do art. 286, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, a citada operação encontra-se acobertada pelo instituto do regime de diferimento, conforme a seguir descrito:*

*Art. 286. É deferido o lançamento do ICMS: )*

*XXIII - nas entradas decorrentes de importação do exterior de crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã”. (Grifos acrescidos)*

*Significa dizer que o ICMS decorrente de importação do exterior, referente aos Filés de Merluza Congelados, objeto da autuação, será devido na operação seguinte quando da sua comercialização. Ocorre que, por conta da isenção nas operações de saídas internas de pescado merluza, conforme dispõe o item “e”, inciso II, art. 265, anteriormente destacado, não haverá incidência de ICMS sobre comercialização de File de Merluza no Estado da Bahia, exceto se for comercializado para outro Estado, já que a isenção é para saídas internas.*

*Quando o defendente diz que, “ao isentar o pescado nas saídas internas, e exigir tributação do pescado importado, é não existir outra explicação senão a de que o Fisco nega, de forma subliminar, ao tratado do GATT”, não nos apresenta procedente, pois, em nenhum momento o Fisco baiano está negando o Acordo Internacional, muito pelo contrário, o Filé de Merluza, por tudo até aqui exposto, é isento de tributação do ICMS apenas nas operações de saídas internas, excetuando as operações de saídas externas, e, no caso objeto em análise, em relação ao momento temporal da autuação, o Fiscal não sabe qual será o destino dessas mercadorias, que poderá ser para dentro do próprio Estado, o que estará no instituto da isenção, portanto da não incidência do ICMS; ou para fora do Estado, que não estará no instituto da isenção, portanto no campo da incidência do ICMS em análise.*

*Daí, talvez, tenha sido o espírito do legislador baiano quanto lançou o inciso XXIII, do art. 286 no regulamento do ICMS da Bahia, estabelecendo diferimento nas entradas decorrentes de importação do exterior de pescado merluza, vindo a confirmar em primeiro plano a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja, de que efetivamente há a incidência de ICMS nas entradas decorrentes de importação do exterior de Filé de Merluza, porém com a postergação do seu pagamento para o momento seguinte da operação, quando tal operação estará sob a égide do instituto da isenção ou não, dependendo do destino da operação.*

*A acusação da autuação é por conta de falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, no caso específico Filés de Merluza Congelados (NCM 0304.75.00), através do Porto de Suape, localizado no Estado de Pernambuco. Esta mercadoria, cujo destino é o Estado da Bahia, é acobertada pelo regime do diferimento, conforme o art. 286, inciso XXIII do RICMS/BA, porém o importador, não estaria habilitado para operar em tal regime, devendo assim, à luz do entendimento do autuante, recolher o ICMS no momento do desembarque aduaneiro, conforme depreende o art. 332, inciso IV do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, em favor do Estado da Bahia, na forma estabelecida alínea “d”, inciso I, do art. 11, da LC/88, onde se encontra efetivamente estabelecido o importador, em que ocorrerá a entrada física das mercadorias.*

*De fato, o art. 287, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 dispõe que, nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, em relação aos contribuintes que apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, que é o caso do autuado objeto em análise.*

*Porém, há de se ressaltar que o regime diferimento consiste, em síntese, na transferência do lançamento e do recolhimento do imposto incidente em determinada operação para operação posterior. Significa dizer que o*

*recolhimento do imposto diferido será devido quando da ocorrência da operação de saída da mercadoria ou produto adquirido ou recebido com diferimento. No caso específico dos Filés de Merluza Congelados, havendo saída do estabelecimento do adquirente para o mercado interno, não há que se falar em incidência de ICMS (item “e”, inciso II, art. 265, do RICMS/BA), por sua vez, havendo saída para fora do Estado, há sim a incidência do ICMS.*

*Então, saber se essas operações de saídas vão acontecer ou acontecerão para fora do Estado, e que por isso não estaria acobertada pelo instituto do benefício da isenção, somente se pode observar no desenvolvimento da função fiscalizadora dos Agentes Fiscais do comércio e não do trânsito de mercadoria, como o da presente autuação.*

*Pois bem! Pela importação do exterior de Filé de Merluza há a incidência de ICMS, tanto é verdade que está explícito no inciso XXIII, do art. 286, do RICMS/BA o disposto sobre diferimento do lançamento do ICMS sobre tal operação, que à luz do art. 287, do mesmo diploma legal, a fruição de tal benefício é condicionada que o adquirente ou destinatário da mercadoria requeira e obtenha previamente sua habilitação para operar em tal regime.*

*Da análise dos documentos acostados aos autos, observa que o autuado não tem autorização para habilitar-se ao benefício do diferimento na operação em análise, o que levou o Fiscal Autuante, desenvolver a presente autuação, cobrando o ICMS sobre a importação do Filé de Merluza congelado do exterior.*

*Isto posto, o regulamento do Estado da Bahia é claro em estabelecer que, nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha previamente sua habilitação para operar em tal regime junto à repartição de sua circunscrição, em que, nos julgados deste Conselho de Fazenda, o entendimento é de que tal ausência de obrigação acessória, tornar-se um ato constitutivo do crédito tributário. Infração caracterizada.*

*Sobre a multa aplicada, esta tem previsão legal e deve ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 é a devida para a infração cometida, não sendo este órgão julgador competente para declarar sua constitucionalidade na forma do art. 167, inciso I do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância interpõe o Autuado Recurso Voluntário, às fls. 142/149, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

Ressalta ser incontroverso que a mercadoria é isenta de ICMS, pois, não havendo fundamento para cobrança do tributo, não há que se falar em diferimento do imposto, pois imposto não há.

Questiona o fundamento da Decisão de piso, pois não se pode cobrar tributo com base em presunção da ocorrência do fato gerador, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária.

Ressalta que a conclusão chegada pela JJF é que, se o recorrente vai utilizar as mercadorias para operações de saídas internas, de fato não há ICMS a pagar, já que o bem é isento; porém, como não se sabe o destino das mercadorias, há presunção de ser objeto de saídas externas, que faz incidir o ICMS e por essa razão (pela presunção) o Auto seria procedente, o que considera um absurdo.

Diz que a incidência de ICMS pela importação do exterior de filé de merluza fere a lógica trazida pelo legislador quanto ao trato com as mercadorias que são objeto do Auto, pois segundo a Lei nº 313, de 30.06.1948, através da qual a República Federativa aderiu ao GATT, Tratado Internacional, ficou estabelecido que os signatários estariam obrigados a conferir aos produtos procedentes dos outros, o mesmo tratamento tributário dispensado internamente aos produtos nacionais similares.

Transcreve a Súmula 575 do STF, segundo a qual 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.

Repete que as mercadorias importadas são isentas, copiando o art. 265, II “e” do RICMS/2012.

Nos termos do §3º do art. 286 do RICMS/BA, alega que somente se pode considerar lançado o imposto diferido quando a saída subsequente da mercadoria for tributada, pois se a saída subsequente da mercadoria não for tributada não haverá lançamento do imposto.

Passa a dispor sobre a desproporcionalidade da multa aplicada, frente a ofensa ao princípio da proporcionalidade, pugnando que seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada.

Por fim requer a aplicação do princípio do “*in dúvida pro contribuinte*” consagrado no art. 112 do CTN.

A PGE/PROFIS no Parecer da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, às fls. 153/156, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, ressalta que existe um conflito aparente de normas entre o disposto no art. 265 do RICMS/BA e a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 60/91, sendo necessário aplicar o princípio da hierarquia das normas.

Aplicando ao caso concreto, verifica que existe um conflito entre uma norma regulamentar interna do Estado da Bahia e a norma do Convênio Interestadual de ICMS.

Observa que o Convênio Interestadual, por expressa disposição constitucional, art. 155, XII, “g” da CF/88, funciona como pressuposto de exercício eficaz da competência isentadora dos legisladores ordinários estaduais.

Ressalta que com o objetivo de evitar “guerra fiscal” o Constituinte estabeleceu como pressuposto de exercício eficaz da competência isentadora dos legisladores ordinários estaduais, a existência de Convênio Interestadual autorizativo da concessão e revogação de favores fiscais do ICMS.

Transcreve o art. 4º da LC 24/75, grifando que “...o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados...”

Assim, conclui ser insubstancial a tese recursal, haja vista que por expressa determinação constitucional, estabeleceu-se uma hierarquia de normas em razão da matéria, sendo a legislação interna dos Estados, no que se refere a concessão de isenção, mero ato referendador de norma fixada em Convênio Interestadual, sendo aplicável no presente caso para dirimir o conflito aparente de normas.

Por fim, verifica que a dispensa de recolhimento quando do desembarque aduaneiro, por conta de diferimento, só poderia existir no caso concreto com a existência de Termo de Acordo, inexistente no caso concreto.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0208-02/13, prolatado pela 2ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, em razão da falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinadas fisicamente a este Estado, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

No meu sentir a Decisão da JJF deve ser mantida, todavia, por outros fundamentos.

Isto porque, coaduno com o entendimento externado pela PGE/PROFIS de que a legislação interna dos Estados, no que se refere a concessão de isenção é apenas ato referendador de norma fixada em Convênio Interestadual.

A Constituição Federal no art. 155, XII, “g”, determina que cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Neste diapasão, a Lei Complementar nº 24/1975 que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do ICMS prevê em seu art. 1º que as isenções do ICMS serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

Estabelece em seguida que o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a

falta de manifestação no prazo determinado.

O RICMS/2012, no art. 265, II, “e” concede isenção do ICMS nas saídas internas de pescado, exceto crustáceo, molusco e rã.

Por outro lado, o Convênio ICMS 60/91 autoriza aos Estados e o Distrito Federal a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e a rã.

Nesse contexto, percebe-se que o Convênio ICMS 60/91 em nenhum momento autorizou ao Estado da Bahia a conceder isenção à merluza, pelo que, diante do conflito entre o RICMS e a norma do Convênio Interestadual de ICMS, deve prevalecer o Convênio ICMS 60/91, que excetuou a merluza da isenção do ICMS.

Nesta toada, ante a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 60/91, as operações de importação que tenham por objeto a merluza encontram-se sujeitas à tributação pelo ICMS, eis que as operações internas envolvendo o produto de origem nacional não estão amparadas pelo regime de isenção.

O STJ tem reiteradamente decidido sobre o tema, como se depreende da ementa a seguir transcrita:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. FILÉ DE MERLUZA CONGELADO IMPORTADO DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. CONVÊNIO INTERESTADUAL 60/91. NÃO ISENÇÃO. 1. "O Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT prevê que os produtos importados de país signatário gozarão de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares do país importador. Segundo o Convênio interestadual 60/91, a merluza não goza da isenção de ICMS concedida às operações internas com pescado. Portanto, inexistindo para a merluza nacional o benefício em questão, não há base jurídica para atribuir tal favor ao produto importado." (EREsp 515292/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004 p. 123) 2. A insindicabilidade da matéria fática é obstada pela Súmula 7/STJ, aplicável in casu no qual o Tribunal além de destacar a inexistência do similar nacional à luz de fatos da natureza, acoitou de falsa a declaração de destinação do produto. 3. Recurso parcialmente conhecido e provido para concluir pela incidência do ICMS na hipótese sub judice. (STJ - REsp: 894760 SP 2006/0229638-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2009)*

Também o TJ/BA entende não haver isenção para a merluza, em consonância com o referido Convênio:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPORTAÇÃO DE MERLUZA PROVENIENTE DA ARGENTINA. PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT – GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. ISENÇÃO DE ICMS. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO ISONÔMICO ENTRE A MERLUZA ARGENTINA E O SEU SIMILAR NACIONAL, DO GÊNERO PEIXE SECO SALGADO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DO PESCADO NA COSTA BRASILEIRA. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 20 E 71 DO STJ E 575 DO STF. IRRESIGNAÇÃO MOTIVADA. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA REFORMADA EM NECESSÁRIO REEXAME. (...) Precedentes do STJ vêm adotando o entendimento de que "Não havendo mais dúvida a respeito da existência da merluza nacional, conforme afirmado pelo IBAMA e, também, pela Encyclopédia Mirador, vol. 16, pág. 8.772, edição de 1990, injustificável a concessão da isenção. Os estados, por força da cláusula 1ª do Convênio 60/91, isentam o pescado em geral da incidência do ICMS, com exceção dos crustáceos, moluscos, adoque, merluza, pirarucu, salmão e rã. Destarte, se existe o pescado merluza no território brasileiro e se ele não está isento do pagamento do ICMS, não há nenhum motivo para conceder tratamento mais favorável ao produto estrangeiro do que ao conferido pela legislação interna ao nacional, não incidindo, no caso as Súmulas 20 e 71 do STJ" (AgRg no Ag.Inst. n.º 249860/RS, 05/12/2000, 2ª T., Rel. Paulo Gallotti, DJ de 28/05/2001)."*

A sistemática é de que se não há isenção para a merluza, a mercadoria é tributada normalmente sob o regime do diferimento, conforme o art. 286, inciso XXIII do RICMS/BA, desde que o importador esteja habilitado para operar em tal regime, o que não é o caso, razão pela qual o recolhimento do ICMS deveria ter ocorrido no momento do desembarque aduaneiro como preceitua o art. 4º, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

A arguição de que a multa aplicada é desproporcional não subsiste, pois ela é legalmente prevista

para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42, inciso II, "f" da Lei nº 7.014/96.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

## 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 210320.0003/13-7, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108.414,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS