

A. I. N° - 210320.1001/16-2
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.10.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-05/16

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. PESCADO. BACALHAU DESSALGADO. ISENÇÃO. Se o pescado já foi submetido a processo de “salga”, não é possível enquadrá-lo no benefício do art. 265 do RICMS/12, exatamente por força da exclusão expressa em sua alínea “e”, ainda que venha a ser dessalgado posteriormente. Comprovado o pagamento de parte do imposto lançado, antes da ação fiscal. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/02/2016, exige ICMS no valor histórico de R\$97.168,55, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência de “Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia. Valor do imposto: R\$97.168,55. Multa de 60%”. Consta da descrição dos fatos: “...a empresa Bomprego Bahia Supermercados Ltda., supra citada importou de Portugal BACALHAU DESSALGADO, BOLINHOS DE BACALHAU conforme D.I. (Declaração de Importação) nº 16/0213197-1 de 11/02/2016, não recolheu o ICMS na ocasião do desembarque Aduaneiro, em contrapartida solicitou exoneração por isenção através de GLME avulsa, porém não cabe tal isenção por se tratar de bacalhau salgado e posteriormente dessalgado, ou seja industrializado, isto não o isenta do ICMS”.

A autuada apresentou impugnação às folhas 26 a 48, contestando o presente lançamento, fundamentada nas razões a seguir.

Afirma que o lançamento improcede. Primeiro em virtude do pagamento parcial do valor exigido, que fora realizado antes da lavratura do Auto de Infração e, por sua vez, não considerado pelo Autuante, conforme alega. Segundo, por força do entendimento equivocado da Autoridade Fiscal, uma vez que o bacalhau dessalgado não faz parte do rol de produtos não isentos, previsto na legislação estadual (art. 265, II, “e” do RICMS/2012), pelas razões jurídicas que passa a expor.

Considerando que parte da autuação é referente ao ICMS decorrente da importação do produto Bolinhos de Bacalhau, alega que, com relação a essa parte do lançamento, realizou o pagamento do ICMS exigido (R\$ 13.464,78) na mesma data na qual foi constituído o crédito tributário, por meio do Auto de Infração, qual seja, 12/02/2016 (doc. 04). Observa, contudo, que este montante não foi excluído quando da lavratura do Auto de Infração, pois o Fisco exige valor que já fora quitado. Para comprovação do quanto alegado, acosta cópia da DI nº 16/0213197-1 (doc. 05).

Argumenta que, conforme se depreende dos documentos acostados, não há dúvida de que o ICMS exigido correspondente ao Bolinho de Bacalhau, o qual já fora quitado pela Impugnante, não havendo razão para permanecer no lançamento fiscal.

Pede a exclusão do Bolinho de Bacalhau do Auto de Infração, por força do art. 156, I do CTN.

Quanto ao imposto relativo ao Bacalhau Dessalgado importado, alega que a falta de recolhimento decorre do fato de que solicitou a exoneração do imposto por isenção do produto Bacalhau Dessalgado.

Esclarece que o produto objeto do lançamento é o Bacalhau Dessalgado (postas, desfiados e lombos), ou seja, não o adquiriu na sua forma salgada para processá-lo e vendê-lo dessalgado.

Alega que não promove a referida industrialização, conforme pressupõe o Autuante para negar o que a legislação estadual lhe garante, a isenção ao pescado.

Quanto à ideia de que os pescados no Estado da Bahia são isentos do ICMS e de que o pescado importado (dessalgado em postas, desfiados e lombos) pela Impugnante não se enquadra dentro da exceção a regra de isenção (salgado), alega que a mercadoria importada enquadra-se perfeitamente na regra estabelecida pelo RICMS, já que se trata de pescado, e este não é enlatado, cozido, seco ou salgado. Salienta que na norma (exceção) não há qualquer referência à operação com pescado já dessalgado. Esse é o caso dos autos (bacalhau dessalgado).

Informa que, utilizando o mesmo raciocínio, o CONSEF, em situação análoga (com redução de base de cálculo), e com confirmação do Fisco, excluiu o bacalhau da tributação do ICMS. Transcreve decisões desta corte em apoio ao seu ponto de vista, ressaltando que o raciocínio para redução de base de cálculo é o mesmo da isenção.

Conclui, assim, que, ao tributar o bacalhau dessalgado, o Fisco está dando uma interpretação além da prevista na legislação, violando, por sua vez, o art. 110 do CTN, cujo texto reproduz.

Argumenta que, ao incluir o produto dessalgado no rol de produtos tributados, quando a norma assim não prevê, está o Autuante dando nova interpretação ao RICMS, sob o simples argumento de que “não cabe tal isenção por se tratar de bacalhau salgado e posteriormente dessalgado, ou seja, industrializado, isto não é isento do ICMS.”.

Defende que o argumento fiscal não procede, em respeito à literalidade da norma (art. 111, inciso II do CTN), cuja regra prevê que “interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...) outorga de isenção”. O que significa dizer que a fiscalização não pode ir além do que fora dito na norma estadual, posto que em matéria tributária a interpretação é obrigatoriamente restritiva, de sobremaneira que, em não havendo hipótese expressa na legislação de que o bacalhau dessalgado não está contemplado com a isenção, não poderá o Fisco criar nova hipótese de tributação. Deve-se, portanto, aplicar/interpretar a norma estadual conforme ela é posta. E, nessa interpretação, o bacalhau dessalgado está isento do ICMS, já que, quando da importação (fato gerador do imposto), ele não era salgado, como quer fazer entender o Autuante.

Advoga que a isenção não é uma “dádiva” da interpretação da fiscalização, mas, como visto, um direito da impugnante, legalmente prevista. Nesse sentido cita o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça relativo à matéria.

Reitera o argumento de que o produto importado não foi o bacalhau salgado para ser industrializado e vendido dessalgado, mas sim o dessalgado ao ponto de preparo, ou melhor, ao ponto para o consumo e preparações de pratos com o pescado. Fato que pode ser constatado através do Formulário de Registro de Rótulo de Produto de Origem Animal Importado, aprovado pelo Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA) do Ministério da Agricultura e Pecuária e Abastecimento do Brasil, no qual traz as embalagens do bacalhau importado pela impugnante (doc. 06).

Conclui, portanto, que o pescado importado (bacalhau dessalgado) está abarcado pela isenção do ICMS, tanto por força da própria legislação estadual, que não o inclui no rol de exceção à regra do art. 265, II, “e” do RICMS/2012, como porque ao produto importado deve ser conferido o mesmo tratamento tributário do (similar) interno (importado e nacional: mesma carga tributária do nacional é dispensada ao importado), norma reconhecida no Brasil através do Decreto Legislativo nº 43/1950, cujo art. III, § 2º reproduz.

Ressalta que tanto o Brasil quanto Portugal são signatários do tratado GATT/OMC, como se pode observar na lista dos membros disponível no site da OMC (Organização Mundial do Comércio: https://www.wto.org/spanish/the WTO_S/gattmem_s.htm).

Assim, argumenta que, se assegurado à mercadoria procedente de um país signatário do GATT/OMC o mesmo tratamento fiscal dispensado aos produtos nacionais (mesmo que similares), não há dúvidas quanto à isenção das mercadorias também no momento do desembarque

aduaneiro, ou seja, não há falar em lançamento de ICMS. Com efeito, ao isentar o bacalhau (dessalgado) na saída interna e exigir tributação do importado, não existe outra explicação senão a de que o Fisco Estadual tem nítida intenção de negar vigência tanto ao RICMS/2012 (que não inclui o produto dessalgado) como ao Tratado GATT/OMC. Atitude que também contraria à Carta Magna (art. 5º, § 2º), e CTN (art. 96 do CTN), cujos dispositivos reproduz.

Destaca que o CTN, no seu art. 98, dispõe que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Diante dessa discordância fiscal, informa que, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, encerraram essa questão ao confirmar a validade jurídica Tratado do GATT/OMC, através da Súmula 575 (STF) e Súmulas 20 e 71 (STJ), cujos enunciados reproduz.

Argumenta que, estando a mercadoria isenta na saída interna, não há ICMS a ser recolhido quando de sua importação (desembarço aduaneiro). Primeiro, por força do RICMS/2012 que não incluiu o produto dessalgado; Segundo, por força do Tratado GATT/OMS, que confirma a utilização da mesma carga tributária da operação interna a importação.

Conclui, assim, que não há justificativa para que seja mantida a exigência do tributo, posto que esta além de contrariar o RICMS/2012 (art. 265, II, “e”) também viola o CTN (arts. 96 e 98), à Constituição Federal (art. 5º, § 2º) e ao Tratado Internacional do GATT/OMC.

Alega que a cobrança se fundamenta na presunção de que o bacalhau importado é o salgado para posterior industrialização, o que, como visto, não é o caso, pois se trata de importação de produto dessalgado. Argumenta que o Auto de Infração, em sua plenitude, fundamenta-se na utilização de presunção e no amparo desta, não se pode exigir imposto, pois colide com o princípio da legalidade que inspira todo o direito tributário.

Mesmo diante da comprovação da insubsistência da exigência fiscal, entende, o sujeito passivo, que ainda subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal. Argumenta que duas são as razões para afastar a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco. Colaciona jurisprudência dos tribunais superiores em apoio ao sua tese.

Requer o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Pede a aplicação do princípio do benefício da dúvida com base no art. 112, do CTN, cujo texto reproduz. Argumenta que, na verdade, evidencia-se a certeza da Impugnante em ver desconstituído o Auto de Infração, em função da improcedência da autuação. Assim o direito está prenhe de certeza. Mas se alguma dúvida restar, de acordo com a determinação contida no art. 112, do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando improcedente o Auto de Infração em combate.

Conclui a sua peça impugnatória, requerendo a nulidade/improcedência do crédito tributário exigido no Auto de Infração, diante da impropriedade da exigência fiscal. Sucessivamente, pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, que seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco. Requer, outrossim, que em caso de dúvida, que se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à impugnante (art. 112 do CTN).

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Termos em que pede e espera deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 134 a 137, tecendo as considerações a seguir.

Afirma que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto, multa e as cominações legais.

Em relação à impugnação, entende ser procedente o pleito em relação ao valor pago de R\$13.464,78, conforme comprovante em anexo, pois o mesmo não foi apresentado no momento da autuação.

Declara manter, por outro lado, na sua integralidade o valor residual de R\$87.703,80, inclusive a multa de 60%, proporcionalmente e conforme demonstrado na planilha de cálculo (fl. 29), efetuado pelo próprio impugnante, pelas fundamentações já expostas quanto da autuação.

Fundamenta a manutenção do lançamento com a citação do Convênio 07/80, em sua Cláusula Segunda, que deixa de aplicar-se às saídas de crustáceos e moluscos, adoque, bacalhau, merluza e salmão, ratificada pelo Convênio 13/80, o qual resolve excluir da isenção, as saídas de crustáceos e moluscos, adoque, bacalhau, merluza e salmão.

Afirma que este Conseg tem sempre se manifestado no sentido de que o bacalhau é tributável pelo imposto estadual. Ressalta que a legislação referente à importação de bacalhau sofreu várias alterações no decorrer do tempo. Explica que, a princípio, o imposto era diferido, conforme Inciso XXIII do art. 286 do RICMS-BA o qual foi revogado pela Alteração nº 19 (Decreto nº 14.812, de 15/11/13).

Explica que as entradas decorrentes de importação do exterior, de bacalhau, dentre outros, passaram a ser tributadas normalmente com exceção de pescados salgados, conforme determinava em seu art. 265, II, alínea “e” do RICMS-BA. Prossegue, afirmado que, após a vigência do Decreto 16.738, de 20/05/2016, ficou determinado que todo pescado importado do exterior é tributado, pois só contempla a isenção para os pescados realizados por pescadores artesanais devidamente classificados no Registro Geral de Pesca.

Alega que a impugnante fez uso de legislação revogada, a qual não cabe como argumento para embasar um pedido de improcedência do Auto de Infração em questão.

Cita, ainda, o Parecer Diti nº 00199/2013 (cujo texto transcreve), de 04/01/2013, com cópia impressa à folha 10 (sic) deste processo, embasando a autuação.

Alega que o art. 111, inciso II do CTN ordena a interpretação literal do dispositivo que outorga a isenção, o que torna indevida a pretensão da autuada de ampliar o campo de isenção para alcançar o produto que importa.

Quanto à dúvida (que porventura, o contribuinte tenha sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária), afirma que o RPAF, em seu art. 55, diz que é assegurado ao sujeito passivo, ou à entidade representativa de classe de contribuintes, o direito de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação a fato determinado e de seu interesse, determinando, no seu art. 56, que a consulta conterá a descrição completa e exata da matéria objeto da dúvida, bem como, se for o caso, a informação da ocorrência de fatos ou atos passíveis de gerar obrigação tributária principal. Conclui, portanto, que não justifica a dúvida a respeito da legislação aplicada, nem cabe insistir em querer ampliar o campo de isenção para benefício próprio.

Quanto à multa, explica que foi aplicada a norma como está determinado no art. 42, inciso II da Lei 7.014/96, com redução para pagamento conforme a Lei 11.899/2010, o que a torna menos pesada, ou seja, “menos confiscatória”, como alega esta defesa.

No aspecto da constitucionalidade levantada pela autuada, ressalta que não existe competência no âmbito do Conselho da Fazenda Estadual (CONSEF) para a discussão, em sentido amplo ou restrito, da declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual.

Ratifica, parcialmente, o Auto de Infração, na convicção de que a mercadoria bacalhau salgado dessalgado nunca foi isento do ICMS e, portanto, deveria ter sido recolhido o ICMS, referente à operação de importação, no momento do desembarque aduaneiro.

Mantém a exigência do crédito reclamado e da multa aplicada, com base nos argumentos informados e de tudo exposto.

Requer que se julgue o auto de infração procedente em parte.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos no demonstrativo de débito (folha 07). Houve, ademais, indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Quanto ao mérito do lançamento, a acusação fiscal é de “Falta de recolhimento do ICMS-IMPORTAÇÃO, no momento do desembarque aduaneiro de bacalhau dessalgado e bolinhos de bacalhau, ambos congelados, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia...”.

O sujeito passivo contesta o lançamento, contrapondo dois argumentos de mérito: quanto aos bolinhos de bacalhau, alega que efetuara o pagamento do imposto lançado, antes mesmo da lavratura do AI, anexando documentos comprobatórios de sua alegação. Quanto ao bacalhau dessalgado, alega que tal mercadoria se enquadra na isenção prevista no art. 265, inciso II, alínea “e” do RICMS/12.

Em sua informação fiscal, o autuante acata parcialmente as alegações defensivas, tendo reconhecido a quitação do valor de R\$13.464,78 (relativos ao bolinho de bacalhau) e refeito o demonstrativo de débito de forma a excluir tal montante, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 135, abaixo reproduzido.

“...em relação ao recurso apresentado pela autuada, entendemos ser procedente o pleito em relação ao valor pago de R\$13.464,78(treze mil e quatrocentos e sessenta e quatro reais e setenta e quatro centavos) , conforme comprovante em anexo, pois o mesmo não foi apresentado no momento da autuação.”

Quanto ao bacalhau dessalgado, o autuante não acata as alegações defensivas, tendo argumentado que tal mercadoria é tributada normalmente, com exceção dos pescados salgados, conforme se lê à folha 136, em trecho abaixo reproduzido.

“A (sic) entradas decorrentes de importação do exterior de bacalhau, dentre outros, passou a ser tributado normalmente com exceção (sic) de pescados salgado conforme determinava em seu art. 265, II, alínea ‘e’ do RICMS-BA.”

Assim, considerando que o pagamento do imposto referente aos bolinhos de bacalhau encontra-se comprovado, a lide subsiste apenas parcialmente, e consiste em saber se o bacalhau dessalgado goza (ou não) da isenção prevista no art. 265, inciso II, alínea “e” do RICMS/12. Pois bem, enfrentemos a questão, não, porém, sem antes reproduzir o texto normativo objeto da divergência, conforme a seguir.

“Art. 265. São isentas do ICMS:

...

II - as saídas internas de:

...

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

...”

Como se pode ver, a norma refere-se, apenas, às operações internas, sendo, contudo, extensiva às operações de importação oriundas de países signatários do GATT/OMC por força de tratado internacional, subscrito pelo Brasil, conforme alega o sujeito passivo, à folha 36. Assim, a regra isentiva, prevista no art. 265, II, “e”, aplica-se igualmente às operações de importação do pescado,

exceto quando enlatado, cozido, seco ou salgado. A questão é, contudo, saber se é possível enquadrar o “bacalhau dessalgado” em seu âmbito de abrangência.

Faz-se necessário, primeiramente, fazer uma digressão no tempo para investigarmos a origem e evolução desta norma de isenção. É o que passo a fazer.

É importante ter em mente que a isenção prevista para “pescados” é norma antiga do microssistema e tem suas origens ligadas aos tempos em que o imposto estadual se chamava “ICM”. A regra de desoneração citada foi autorizada pelo CONFAZ por meio do “Convênio de Porto Alegre”, datado de 16/02/1968. A redação original da Cláusula Segunda limitava-se a autorizar as unidades federativas a conceder a isenção para a saída de “produtos hortifrutigranjeiros”.

Essa autorização tinha como objetivo desonerasar o preço dos alimentos “in natura”, componentes da cesta básica e vitais para a subsistência da população de baixa renda. Consistia, portanto, em uma regra que materializava o princípio constitucional da seletividade em função da essencialidade da mercadoria ou serviço (hoje insculpida no art. 155, § 2º, inciso II da CF/88). Com base nesse permissivo, muitas unidades federativas introduziram, em suas respectivas legislações, a norma de isenção voltada para a saída de “pescados”.

Desde julho de 1980, porém, o CONFAZ já manifestara a intenção de evitar que tal medida desonerativa pudesse se estender ao bacalhau, tendo aprovado o Convênio ICM 07/80, mediante o qual materializava esse intento, com a redação abaixo.

“Cláusula segunda A autorização contida na cláusula segunda do Convênio de Porto Alegre, de 6 de fevereiro de 1968, explicitada, no tocante às saídas de pescados, pela cláusula primeira do Protocolo AE 09/71, de 15 dezembro de 1971, bem como a autorização contida na cláusula segunda deste protocolo, deixam de aplicar-se às saídas de crustáceos e moluscos e às saídas de adoque, bacalhau, merluza e salmão (grifos acrescidos).”

Embora a autorização do Convênio de Porto Alegre já tivesse sido revogada, desde 1987, a sua análise no tempo deixa clara a intenção do legislador de limitar o benefício fiscal apenas aos pescados frescos, componentes da cesta básica da população. Este intento voltou a se manifestar, também no âmbito do atual ICMS, pois desde o início, o Convênio 117/89 já excluía o bacalhau do benefício fiscal ora em exame, conforme texto que segue.

“Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder, até 31 de dezembro de 1990, isenção do ICMS nas operações internas de pescado em estado natural, resfriado, congelado, seco, eviscerado, filetado, postejado ou defumado para conservação, desde que não enlatado ou cozido.

Parágrafo único. O disposto nesta Cláusula não se aplica:

...

II - ao crustáceo, ao molusco, ao adoque, ao bacalhau (grifo acrescido), à merluza, ao salmão e à rã.”

Embora a intenção do legislador fosse inequívoca, a edição da Súmula 71 do STJ (publicada em fevereiro de 1993), frustrou a sua aplicação, pois decidiu a corte superior que o bacalhau importado de país signatário do GATT/OMC também goza da isenção, conforme texto abaixo.

“Súmula 71: “O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICM.”

Tal isenção foi estendida, pelo STJ, com base no Item “1” do Inciso II do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, firmado no âmbito do GATT, pelo qual o Estado Brasileiro se obrigou a dar tratamento equivalente a “produto nacional”, ao similar importado, conforme texto abaixo.

“1. As partes contratantes reconhecem que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a transformação ou utilização de produtos, em quantidade e proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.”

Assim, de acordo com a jurisprudência da corte superior, a diferenciação de tratamento tributário dado ao pescado importado, não pode atingir as mercadorias originárias de países signatários do GATT.

Foi nesse contexto que as unidades federativas passaram a limitar o benefício fiscal em exame, agora não mais em função da sua origem estrangeira, mas em face de características próprias ao pescado, objetivando, sempre, concretizar o princípio da seletividade/essencialidade.

Nesse sentido, é possível afirmar que a alínea “e” do inciso II do art. 265 do RICMS/12 confere o benefício a todos os “pescados” (inclusive o importado), com o que se identifica a mercadoria objeto da autuação, restando, apenas, investigar se a característica de “dessalgado” faz com que se enquade em alguma daquelas exceções lá listadas, ou seja, “enlatado”, “cozido”, “seco” ou “salgado”, pois o legislador escolheu tais elementos como fator de “discrimen”, com o alcance que lhe deu à palavra o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello.

Examinando os elementos dos autos, é possível notar que a mercadoria objeto da apreensão está descrita como “Lombos/Postas de Bacalhau dessalgado, congelado, espécie “Gadus Morhua”, cada caixa contendo 10 embalagens de 800 gramas, peso líquido cada, DIPOA n”. 0246/B003101P (0249/B003101P) (0055/B003101P), marca Great Value. Produto proveniente de pesca extrativa”, conforme se depreende da leitura da cópia da DI, à folha 12.

Segundo o Dicionário Aurélio, bacalhau é “peixe cuja carne se usa seca e salgada”.

Essa é, também, a definição dada pelo site “Infopédia – Dicionários Porto Editora”, no endereço eletrônico <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/bacalhau>, conforme abaixo.

“peixe teleósteo da família dos Gadídeos, abundante nos mares do Norte, utilizado frequentemente na alimentação, em certos países, depois de seco e salgado.”

Para ambas as publicações citadas, o bacalhau se refere a um peixe seco e salgado, ou seja, a salga é elemento peculiar à obtenção e conservação desse pescado, conforme destaca o site Doutor Gourmet, ao afirmar que “*O nome Bacalhau deriva do processo de conservação, um tipo de salgamento, para proporcionar maior durabilidade e ampliar a logística da distribuição. ...”*

A salga se apresenta como indispensável à comercialização do bacalhau pelo fato de que tal peixe não é originário de águas brasileiras, mas do Atlântico Norte, informação que se extrai de sites especializados, na rede mundial de computadores, que assim definem essa iguaria “*Bacalhau é o nome popular e genérico de várias espécies de peixes classificadas em vários gêneros, em especial no gênero ‘gadus’, pertencente à família ‘gadidae’. O ‘verdadeiro’ bacalhau ocorre no oceano Atlântico Norte e tem o nome científico de Gadus morhua. Habita águas frias e pode, em alguns casos, atingir cerca de 1,8 metro e pesar cerca de 100 quilos. ...”*

Assim, é possível afirmar que a salga faz parte do processo de conservação do bacalhau, não por presunção, mas baseado nas informações veiculadas pelos sites especializados e pelos dicionários consultados. Disso resulta que o bacalhau “dessalgado” não pode ser tratado como produto natural, pois a “dessalga” nada mais é do que a extração do sal que lhe foi adicionado, antes, para manter-se conservado, vez que teve origem nos mares do Atlântico Norte, conforme se pode constatar pelo exame da descrição da DI, que registra a sua origem de Portugal (folha 05).

Ora, se o pescado já foi submetido a processo de “salga”, não é possível enquadrá-lo no benefício do art. 265 do RICMS/12, exatamente por força da exclusão expressa em sua alínea “e”, ainda que venha a ser dessalgado, posteriormente. Esse é, também, o entendimento da Dítri, manifestado no Parecer nº 199/2013 (colacionado ao processo pelo autuante), cujo trecho reproduzo abaixo.

“... o benefício da isenção não alcança os ‘pescados salgados’, pois o simples fato de o produto haver sido posteriormente dessalgado e congelado, não afasta as características intrínsecas do pescado salgado de que trata o dispositivo mencionado.”

É importante destacar que a jurisprudência administrativa colacionada ao processo, pelo sujeito passivo, não discute a abrangência da norma em comento, não devendo, por isso, ser objeto de qualquer consideração na presente análise.

Diferentemente daquilo que afirma o sujeito passivo, a interpretação literal dos benefícios fiscais, prevista no art. 111, II do CTN, não se insere no rol das garantias individuais dos contribuintes. Nesse sentido, a restrição que se impõe não leva, muito pelo contrário, ao alargamento das isenções, mas ao comedimento no seu reconhecimento.

Por isso, não há margem a dúvidas, sendo forçoso concluir que o bacalhau objeto da presente autuação não goza de isenção, exatamente por já ter sido submetido a processo anterior de salga, devendo, portanto, ser recolhido o ICMS nas operações de importação de tal mercadoria.

Quanto ao pedido de redução da multa, refoge à competência desta Junta, na medida em que a infração apurada resultou em descumprimento de obrigação principal, conforme art. 158 do RPAF, abaixo reproduzido.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no montante de R\$83.703,77.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210320.1001/16-2, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, no valor de **R\$83.703,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2016.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – JULGADOR