

PROCESSO - A. I. Nº 281424.0002/14-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDOS - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0228-05/14
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 14/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0230-11/15

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA LEGALMENTE PREVISTA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS ESCRITURADAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA ALÍQUOTA DE 7%, RESULTANDO EM DIMINUIÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado que o produto em questão, “leite longa vida”, não foi fabricado na Bahia. Disposição normativa acerca de exclusão de débito tributário não admite interpretação analógica ou extensiva, não sendo possível aplicar às operações com leite fabricado fora da Bahia a redução da base de cálculo prevista na redação então vigente do inciso XXXV do artigo 87 do RICMS/BA/97. Acolhidas parcialmente as arguições defensivas em sede de Primeira Instância, quanto a produtos de informática, restou reduzido o valor exigido. Infração parcialmente procedente. Não acolhido o pedido de redução ou cancelamento das multas aplicadas, por falta de amparo legal. Negados os pedidos para a realização de diligência e de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário nos termos da alínea “a”, inciso I do artigo do RPAF/BA, e de Recurso Voluntário interpostos contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/06/2014 em razão de quatro irregularidades, sendo a Infração 01 o objeto de ambos os apelos:

INFRAÇÃO 1 - Recolheu a menos o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Os demonstrativos que fundamentam esta infração encontram-se no Anexo 01 deste Auto de Infração, cuja cópia foi entregue, mediante recibo, ao representante legal do estabelecimento em mídia tipo DVD-R. ICMS no valor histórico de R\$315.385,70, acrescido da multa de 60%.

O Fisco acostou documentos às fls. 06 a 203 dentre os quais, às fls. 199 e 200, comprovantes de entrega, ao sujeito passivo, de cópia dos demonstrativos fiscais e do Auto de Infração.

O autuado impugnou parte da imputação 1 do lançamento de ofício às fls. 209 a 218, arguindo nulidade e insurgindo-se quanto ao mérito, e reconhecendo o cometimento das demais irregularidades.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 241 a 247 acolhendo parte das alegações defensivas e reduzindo o valor histórico do débito de ICMS da Infração 1 de R\$315.385,70 para R\$254.919,16, mantendo os demais lançamentos. Acostou novos demonstrativos às fls. 248 a 252.

O contribuinte foi cientificado (fls. 254 e 255), e novamente pronunciou-se às fls. 257 a 260

reiterando seus argumentos quanto à parte não acolhida pelo Fisco, em relação às operações em “leite tipo longa vida”.

O Fisco novamente manifestou-se às fls. 263 e 264, reiterando os termos da informação fiscal já prestada nos autos.

Às fls. 267 a 270 estão anexados documentos emitidos pelo sistema SIGAT/SEFAZ, relativos a pagamento parcial do débito lançado no Auto de Infração.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0228-05/14, às fls. 275 a 280. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 4 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas, em relação às quais o sujeito passivo reconhece e efetua o pagamento das infrações 2, 3 e 4, e apresenta impugnação parcial quanto à infração 1.

Assim, quanto às infrações 2, 3 e 4, tendo em vista o reconhecimento e pagamento efetuado pelo sujeito passivo, bem como terem sido exigidas em consonância com o devido processo legal, cabe a procedência das mesmas.

O sujeito passivo alinha em seus pedidos a arguição genérica de nulidade, contudo sem indicar objetivamente quais aspectos formais foram descumpridos. Verifico, assim, não caber acolhimento a tais arguições na medida em que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Na informação fiscal, às fls. 241/247, o autuante verifica que o contribuinte só impugna parcialmente a infração 1. Informa que a Autuada efetuou pagamento parcial, impugnando o lançamento em relação aos produtos "leite tipo longa vida" e "aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática".

A infração 1 foi imputada em razão de o sujeito passivo ter recolhido a menos o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Acusa o autuante que o sujeito passivo aplicou indiscriminadamente a alíquota de 7% nas saídas internas de “Leite Tipo Longa Vida”, seja ou não fabricado no Estado da Bahia. O autuado, quanto a essa acusação, não contesta o fato de ter aplicado a alíquota indiscriminadamente, independente da origem de fabricação, contudo argui que tal distinção viola a Constituição Federal que não permite limitações ao tráfego de bens, além de tal distinção ferir o princípio da isonomia.

Verifico que o art. 87, XXXV do RIMCS/97, traz a normatização de um benefício nas operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, para que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7%.

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

...

XXXV - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);

Cabe, portanto, verificar se a origem do leite do “Leite Tipo Longa Vida”, alvo da presente exigência tributária, foi dos fabricantes estabelecidos no Estado da Bahia, pois é essa a condição imposta para o já aludido benefício. Demonstra o autuante que as únicas marcas comerciais FABRICADAS no Estado da Bahia são a VALEDOURADO e a ALIMBA, que são produzidas pela empresa INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS INDIOS S/A - ILPISA, estabelecida na cidade de Itapetinga, sob Inscrição Estadual nº 51.109.077 e CNPJ nº 09.342.379/0097-34, as quais foram excluídas do roteiro de auditoria realizado pela fiscalização de forma a não constar nenhuma delas nos relatórios da Infração 1 e, que todas as demais marcas de “Leite Tipo Longa Vida” que integram a Infração citada são FABRICADAS fora do Estado da Bahia.

Diante da informação fiscal, constando tais considerações, o autuado não consegue, como já dito, demonstrar que a origem do leite, alvo da redução de carga tributária por ele aplicada, se originou de fabricantes estabelecidos no estado da Bahia, portanto, fica evidente que não foi atendida a condição para a concessão do benefício. Muitas outras decisões desse CONSEF, acompanhando esse mesmo entendimento, foram registradas, a exemplo da indicada pelo autuante, constante do ACÓRDÃO da 2ª JFJ Nº 0293-02/12, bem como ACÓRDÃO dessa 5ª JFJ Nº 0056-05/14, em relação ao mesmo contribuinte.

O benefício fiscal, ora em questão, não obsta o livre tráfego de mercadorias entre as unidades federativas,

restringindo-se a conceder redução de base de cálculo, assim como inúmeros outros que têm a mesma natureza, a determinados produtos fabricados no estado da Bahia, intencionando, claramente, estimular tal atividade dentro desse Estado, conforme alinha o autuado em sua peça defensiva.

Quanto à apreciação de constitucionalidade de dispositivos normativos brasileiros, ou a apreciação de princípios constitucionais, por oportuno, está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade e de legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Em relação aos produtos de informática o autuante, acertadamente, reconhece a procedência dos argumentos alinhados na peça defensiva, visto que foi cobrado do autuado a alíquota de 17%, quando na verdade a alíquota devida ser a de 12%, referente ao exercício de 2010. Em outro dizer, o autuante deveria exigir a diferença do imposto, pago pelo autuado, com a alíquota de 7%, em relação à alíquota correta que seria 12% e não 17%, conforme consta nos anexos elaborados pela fiscalização.

Realmente, os produtos de informática elencados na defesa, às fls. 214 e 215, deveriam ter seu ICMS calculado de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 12%, conforme dispõe o art. 87, incisos V, XLIV do RICMS/BA.

O autuante, diante das arguições defensivas, reconhece o equívoco e corrige os demonstrativos já reproduzidos na informação fiscal, no que tange ao exercício de 2010, tendo em vista que para o exercício de 2011, os produtos de informática foram cobrados corretamente de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 12%, segundo se observa no demonstrativo "Infração 1_IE Nº 22887463_Erro na Determinação da Alíquota_ECF_2010", conforme fls. 245, 248 a 251 da informação fiscal, no qual transcrevo o demonstrativo:

AI 2814240002140 - IE 22887463	
INF. 1 - ERRO NA DETERM. DA ALÍQ. - EXERC. 2010	
MÊS DE REFERÊNCIA	VLR. HISTÓRICO DO ICMS
JAN/2010	12.860,33
FEV/2010	13.913,13
MAR/2010	14.978,30
ABR/2010	15.333,04
MAI/2010	13.408,36
JUN/2010	9.146,13
JUL/2010	12.409,84
AGO/2010	18.765,37
SET/2010	12.841,40
OUT/2010	8.504,84
NOV/2010	8.800,78
DEZ/2010	6.975,53
TOTAL - EXERC. 2010	147.937,05

Diante do exposto, acompanho os ajustes efetuados pelo autuante, não contestados pelo impugnante, cabendo serem exigidos, os valores a seguir, em relação à infração 1:

AI 2814240002/14-0 - IE 22887463 - BOMPREGO BAHIA SUP LTDA	
INFRAÇÃO 1 - VALOR TOTAL	
EXERCÍCIO	VALOR HISTÓRICO DO ICMS (R\$)
2010	147.937,05
2011	106.982,11
TOTAL - INFRAÇÃO 01	254.919,16

Cabe destacar, ainda, que não verifico aplicação, no presente caso, do art. 112 do CTN, visto não albergar dúvidas que iniquem a uma interpretação mais favorável para o sujeito passivo.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", 7ª edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissor que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, já analisado, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas. Quanto ao pleito da sua exclusão ou redução, não cabe competência a essa unidade fracionária do CONSEF e sim a Câmara Superior na forma do art. 159 e 169 do RFPF/BA.

É importante, mais uma vez, lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da

Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, bem como as decisões dos Tribunais apontados pelo autuando não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

Diante do exposto, considero a infração 1 parcialmente procedente.

Voto, por conseguinte, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito corrigido, quanto à infração 1:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADOR	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	315.385,70	254.919,16	60%
02	PROCEDENTE	421.491,13	421.491,13	100%
03	PROCEDENTE	38.970,03	38.970,03	60%
04	PROCEDENTE	72.195,58	72.195,58	100%
TOTAL		848.042,44	787.575,90	

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA.

O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 291 a 302, reproduzindo as suas alegações da impugnação originária quanto às operações com “leite tipo longa vida”.

Em apertada síntese, o Recorrente aduz que o benefício fiscal concedido pela legislação estadual para o leite longa vida retrataria violação aos princípios constitucionais porquanto com a instituição de tal benefício, o Estado de Bahia estaria praticando tratamento discriminatório em relação ao leite oriundo de outro Estado da Federação, estabelecendo limite ao tráfego de bens, por meio de uma carga tributária que, diz, estaria sendo “*majorada e diferenciada nas operações interestaduais, indo expressamente de encontro a vedação constitucional disposta no art. 150, V, e art. 152, da Carta Magna.*”

Discorre a respeito citando a Constituição da República e textos de juristas, aduz que a Bahia estaria conferindo privilégio de carga tributária diferenciada, redução de base de cálculo, para os produtos locais, atropelando o princípio da isonomia, criando “*mercado fechado com medida protecionista e montagem de barreira tributária*”, interferindo “*de forma desleal no comércio de leite, impossibilitando o ingresso dos produtos de outros Estados em face da carga tributária de 17% de ICMS, enquanto o produtor local tem sua taxaçaõ reduzida a 7%.*” Faz indagações a respeito da licitude e constitucionalidade do ato de limitar a concessão do benefício de redução de base de cálculo para as operações internas com leite, e aduz que “*Considerando que a Recorrida confere tratamento diferenciado ao leite produzido fora do Estado, em favor do produzido internamente, em afronta a Constituição, impõe-se a desconstituição da infração.*”

Cita a Ação Anulatória nº 0375591-23.2013.8.05.0001 da 2ª Vara da Fazenda Pública, transcrevendo trecho da sentença:

“(…) Nessas circunstâncias, a insatisfação da empresa requerente tem fundamento, no que tange à restrição, de ser ou não o leite longa vida de procedência da Bahia para que goze da redução da alíquota de 17% para 7%, uma vez que realmente agride os claros e taxativos comando da Constituição Federal. E se considerado que o benefício, sem a restrição se torna perfeitamente cabível, mais uma vez se apresenta positivo o fundamento da autora de ser aplicado ao caso concreto os termos do artigo 112 do CTN, no que se refere a interpretação mais favorável ao acusado. Assim, dentro dessa linha de desenvolvimento, impositivo a procedência do pedido, com a confirmação da liminar. JULGO, pois, PROCEDENTE o pedido autoral para declarar, como efetivamente declaro inconstitucional e sem aplicação no caso concreto, a restrição que limita benefício fiscal sobre a aquisição do leite longa vida ao Estado da Bahia e EXTINGO o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, ficando condenado o Estado da Bahia, ao ressarcimento das custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante dos autos anulados, devidamente corrigido na forma da lei.”

Disserta a respeito de tributação isonômica, hierarquia de normas, fala que o Estado deveria evitar onerar o contribuinte com ação judicial que entende cabível contra a autuação, assevera que o benefício concedido ao leite longa vida produzido na Bahia deveria ser estendido aos demais Estados, atribuindo-se tratamento igualitário aos produtos beneficiados independentemente da procedência, e requer a reforma da Decisão *a quo*.

O contribuinte passa a insurgir-se contra a multa aplicada, que aduz ser desproporcional, injusta,

abusiva, confiscatória, arrecadatória e sem caráter punitivo.

Cita Decisões da esfera judicial em outras lides, a Constituição da República, o Código Tributário Nacional e texto de jurista. Invoca o “benefício da dúvida” citando o artigo 112 do CTN, e Decisões da esfera judicial.

O contribuinte conclui pedindo o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário interposto, com o julgamento pela improcedência da autuação, sucessivamente requerendo que a multa aplicada seja reduzida, ou cancelada; a aplicação do artigo 112 do CTN; protesta pela produção das provas em Direito permitidas, inclusive perícia e diligência fiscal.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria Helena Mendonça Cruz, emite Parecer às fls. 306 e 307 aduzindo que subsiste, para apreciação em sede de Recurso Voluntário, a controvérsia acerca da alíquota aplicável ao leite longa vida, objeto da Infração 1.

A Representante da PGE/PROFIS afirma que falece razão ao recorrente, vez que encontra-se comprovado nos autos que as aquisições de leite longa vida foram oriundas de indústrias instaladas em outros Estados e, portanto, não se aplicam a essas mercadorias a redução da carga tributária, exclusiva para operações internas, a teor do artigo 87, XXXV, do RICMS/BA/97.

Afirma que as multas foram aplicadas de acordo com a legislação, porquanto previstas no artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de reexame necessário nos termos da alínea “a”, inciso I do artigo do RPAF/BA, e de Recurso Voluntário interpostos contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/06/2014 em razão de quatro irregularidades, sendo a Infração 1 o objeto de ambos os apelos.

Esta acusação refere-se a recolhimento a menos do ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, resultando em carga tributária menor do que a prevista na legislação de regência, em especial no artigo 87 do RICMS/BA/97, vigente à época dos fatos geradores objeto da exação.

Preliminarmente verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/BA.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo reconhecido a maior parte delas, e combatido parcialmente, quanto ao mérito, a infração 1, que já em sede de julgamento de primeiro grau foi julgada como parcialmente procedente, prosseguindo o contribuinte a lide apenas em relação às operações interestaduais de com o produto “leite tipo longa vida”.

Não há dúvidas quanto ao teor da acusação e nem quanto à contestação, neste assunto, pelo que não se faz necessária qualquer nova perquirição a respeito, a título de diligências na busca da verdade material, pelo que indefiro o pedido para a realização de perícia e de diligência, nos termos do artigo 147, incisos I, alínea “a”, e II, alínea “a”, do RPAF/99, em razão de que a prova dos fatos independe de conhecimento especial de técnicos, e porque as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

Também preliminarmente, no quanto pertinente às alegações de desproporcionalidade e inconstitucionalidade da multa aplicada, sob o argumento de que teria efeito confiscatório, observo que as multas aplicadas, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II, também do COTEB. Ademais, não pode ser acolhido o pedido de redução, ou cancelamento, das multas aplicadas por descumprimento de obrigação

tributária principal, por falta de amparo legal.

Ainda preliminarmente, quanto à alegação de inconstitucionalidade em razão de tratamento dito discriminatório e demais alegações acerca de ilicitude e inconstitucionalidade na concessão do benefício de redução de carga tributária em relação exclusivamente ao leite longa vida fabricado nesse Estado, benefício este não estendido às operações com leite longa vida fabricado fora da Bahia, ponto que não cabe na seara administrativa a discussão ou Decisão sobre o tema, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Quanto à Ação Anulatória nº 0375591-23.2013.8.05.0001 da 2ª Vara da Fazenda Pública, mencionada pelo sujeito passivo, tal Decisão da esfera judicial não faz coisa julgada sobre a contenda ora em julgamento.

No mérito, não merece reparo a Decisão recorrida.

Início a análise do Recurso de Ofício, que decorre da desoneração levada a efeito na Decisão de Junta de Julgamento Fiscal, ao acolher o resultado da revisão fiscal efetivada pelo autuante, na Informação Fiscal prestada às fls. 241 a 247.

Tal desoneração deu-se em razão de ter o Fisco observado que em relação aos produtos de informática, nas operações realizadas pelo contribuinte no exercício de 2010, assistia razão ao sujeito passivo quando impugnara a cobrança fiscal com base na alíquota de 17%, porque os produtos de informática elencados às fls. 214 e 215 (computadores de mesa e portáteis) dos autos deveriam ter seu ICMS calculado de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 12%, e não a 17%, e a alíquota de 17% fora equivocadamente utilizada pelo Fisco no cálculo contido no levantamento fiscal originário, em relação especificamente ao exercício de 2010.

Reconhecendo o equívoco perpetrado, o Fisco elaborou novos demonstrativos do levantamento fiscal e de débito relativamente ao exercício de 2010 na Infração 1, reduzindo o valor a ser exigido na autuação, utilizando a alíquota de 12%, de sorte que a carga tributária resultante fosse neste mesmo percentual.

De fato, a carga tributária prevista para computadores de mesa e portáteis, no período objeto da imputação 01, janeiro/2010 a dezembro/2011, era de 12%, e não de 7%, percentual menor este equivocadamente utilizado pelo contribuinte em suas operações, e nem de 17%, conforme também equivocadamente a princípio calculado pelo Fisco quanto a parte das operações:

RICMS/BA/97:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;

XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento); (Redação com efeitos de 01/11/11 a 31/03/2012).

“XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop) e computador portátil (notebook), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%(doze por cento); (Redação anterior, com efeitos de 01/04/09 a 31/10/11).

Pelo exposto, voto pela manutenção da Decisão *a quo* no que tange à desoneração realizada.

Passo à análise do Recurso Voluntário.

Após a revisão fiscal realizada, com o acolhimento das razões defensivas atinentes à carga tributária de 12% para computadores de mesa e portáteis, fato já analisado neste voto, a lide persiste apenas no tocante às operações interestaduais com leite tipo longa vida.

Resta incontroverso nos autos que o “leite tipo longa vida”, em relação a cujas operações de saídas ICMS foi exigido, foi fabricado fora do Estado. Contudo o recorrente persiste argumentando que atribuir tratamento tributário que privilegie os produtos fabricados na Bahia

resultaria em uma “limitação ao tráfego de bens”, o que seria inconstitucional, bem como o estabelecimento de diferente tratamento tributário, em razão de sua procedência ou destino, afrontaria igualmente o texto constitucional.

Consoante já dito neste voto, não cabe a este Contencioso examinar a legalidade, ou a inconstitucionalidade, de norma posta. Porém assinalo que, ao reverso do que aponta o recorrente, não houve qualquer majoração de carga tributária em relação às operações externas com leite tipo longa vida, posto que tais operações apenas permaneceram sem benefício de redução de carga tributária.

Por oportuno pontuo que determina a Constituição da República:

Constituição da República:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

(...)

*VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", **as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;***

(...)

(destaques nossos)

O Senado Federal baixou a Resolução nº 22/89, que assim dispõe:

RESOLUÇÃO Nº 22, DE 1989

Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais.

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais, será de doze por cento.

Parágrafo único. Nas operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, as alíquotas serão:

I - em 1989, oito por cento;

II - a partir de 1990, sete por cento.

(...)

(destaques nossos)

E à época dos fatos objeto da imputação 1 previa o RICMS/BA/97:

RICMS/BA/97:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

XXXV - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);
(destaques nossos)

Assim, a redução de base de cálculo estabelecida no art. 87, XXXV do RICMS/97, para comercialização do leite produzido no Estado, tem como resultado a carga tributária de 7%; e esta carga tributária de 7% traz o mesmo percentual da alíquota de 7% prevista no inciso II do artigo 1º da Resolução nº 22 do Senado Federal para as operações de aquisição de leite oriundo dos Estados localizados nas regiões Sul e Sudeste, do que resta provado que inexistente, na situação concreta, a prática inconstitucional de fixação de alíquota inferior à alíquota mínima fixada pelo

Senado Federal.

Observo que consoante Decisão do Plenário do STF, AI-AgR 449051/RS-29/06/06 e AI-ED 497755/PR 13/12/05, redução de base de cálculo configura-se como uma espécie de isenção parcial.

Determina o Código Tributário Nacional – CTN:

Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

Assim, seja por tratar-se de exclusão de crédito tributário, seja por tratar-se de isenção parcial, a este Contencioso cabe aplicar de forma literal a legislação de regência, que concede o benefício.

Por outro ângulo, o contribuinte argui, de forma difusa, que ao feito deveria ser aplicado o artigo 112 do CTN, que assim prevê:

CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Inexiste, nos autos, fato da vida enquadrável às hipóteses, posto que as imputações estão claras, tanto assim que a defesa do contribuinte, quanto ao mérito, inclusive comprovando que em parte estava equivocado o cálculo originariamente realizado quanto a operações com computadores no exercício de 2010, demonstra a certeza quanto ao entendimento da capitulação legal do fato, da sua natureza, extensão e efeitos, legitimidade passiva, punibilidade, e pena aplicável a cada uma das quatro imputações.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos e intimado o autuado para efetuar o pagamento dos valores remanescentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281424.0002/14-0**, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, no valor de imposto de **R\$787.575,90**, acrescido das multas de 60% sobre R\$293.889,19 e 100% sobre R\$493.686,71, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos e intimado o autuado para efetuar o pagamento dos valores remanescentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS