

A. I. N° - 269352.0043/15-3
AUTUADO - BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - ANDERSON PEIXOTO SAMPAIO e CARLITO NEVES DE LACERDA JUNIOR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.12.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207-01/15

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS BENEFICADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. b) MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO INDEVIDA. O autuado reconheceu que realizou diversas operações de saídas de mercadorias utilizando indevidamente a redução de base de cálculo. Impugnou apenas a exigência quanto às operações de saídas de leite longa vida que realizou com redução da base de cálculo. É certo que a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária corresponda a 7% nas operações internas com o leite longa vida é restrita ao produto fabricado no Estado da Bahia (art. 87, XXXV, do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; art. 268, XXIX, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12). Infração subsistente. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/03/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$5.273.660,09, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$281.441,28, acrescido da multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$660.374,50, acrescido da multa de 60%;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de maio, agosto, outubro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$16.534,83, acrescido da multa de 60%;
4. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.183.571,34, acrescido da multa de 60%;
5. Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$131.378,14, acrescida da multa de 60%.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 83 a 105) consignando, inicialmente, que reconhece integralmente as infrações 01, 02, 03 e 05 e parcialmente a infração 04, inclusive que realizará o pagamento correspondente aos valores exigidos autuação. Em face disso, requer, desde logo, a extinção do débito, por força do art. 156, I, do CTN.

No que tange ao valor impugnado referente à infração 04, diz que se verifica que o lançamento, além de nulo por ausência de comprovação da infração, a exigência fiscal não procede.

Relativamente à nulidade, invoca e reproduz o art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para afirmar que os princípios nele previstos estão sendo violados.

Alega que um dos requisitos para liquidez do Auto de Infração é a apresentação de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, através da apresentação minuciosa da descrição da infração e dos documentos que a comprove, afrontando, desta forma, os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tudo em total afronta ao art. 39, VI, do RPAF.

Diz que no corpo do Auto de Infração o autuante discorre que a comprovação da exigência tem por base um demonstrativo fiscal, no qual apresenta o número da nota fiscal, o produto e seus respectivos valores, dentre outros dados, observando-se que, muito embora mencione, não apresentou os documentos fiscais discriminados em seu demonstrativo.

Afirma que se a Fiscalização não apresentou as notas fiscais analisadas para a conclusão da infração, esta não logrou por comprovar a sua constatação, bem como os dados dispostos na planilha apresentada.

Frisa que se antecipando quanto a alegação da dispensa da apresentação por se tratar de documento fiscal pertencente e de posse da empresa, forçoso é reforçar que a apresentação dos documentos que respaldaram a infração é uma obrigatoriedade disposta em lei e não uma faculdade da Fiscalização. Diz que, assim sendo, a planilha apresentada, mesmo que elaborada com dados do contribuinte, não é suficiente para ser utilizada como prova da infração, haja vista que ausente à documentação fiscal mencionada no Auto de Infração fica prejudicada a verificação dos valores apresentados pela Fiscalização. Ou seja, a materialidade dos valores exigidos, situação que macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza, cerceando, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal. Nesse sentido, invoca o § 1º do art. 39 do RPAF, para dizer que este só excepciona as exigências meramente formais.

Reitera que, no presente caso, o lançamento incorre em nulidade por ausência de prova da infração em relação aos elementos determinantes da base material tributável, uma vez que a ausência dos documentos fiscais mencionados pelo autuante não é passível de convalidação, simplesmente porque não supríveis ou presumíveis. Nesse sentido, diz que o Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco (TATE) já se pronunciou, em caso análogo, no sentido de que apresentação dos documentos (planilha, escrita fiscal) em mídia digital, não dispensa a fiscalização de entregá-los também em via impressa, evitando-se, desta forma, quaisquer erros e equívocos nos valores apresentados, o que não foi observado pelo autuante, posto que não apresentou as planilhas impressas em sua totalidade.

Alega que mesmo que tenha apresentado a chave de acesso, o que não é o caso dos autos, o autuante não estaria desobrigado de apresentar os documentos fiscais. Ou seja, deve a Fiscalização apresentar todos os documentos utilizados para confecção da planilha ou demonstrativo de crédito tributário.

Sustenta que essa falha é suficiente para demonstrar que o levantado pela Fiscalização e apresentado não é suficiente, pois a liquidez e certeza só se comprovam mediante a demonstração de todos os dados que compõe o valor exigido, uma vez que o ato administrativo, para ter validade e exigibilidade, deve estar revestido dos elementos: agente, objeto, forma, motivo e o fim.

Alega que simplesmente fazer mencionar que deixou de recolher o ICMS, sem apresentar os documentos pertinentes, não é suficiente para dar validade ao procedimento fiscal, uma vez que tolhe o

contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, não só do impugnante, mas também do corpo julgador administrativo, em especial quando o raciocínio matemático aplicado sequer confirma o resultado apontado. Nesse sentido, invoca e reproduz o art. 142 do CTN, o art. 5º, LV, da Constituição Federal e o art. 18, II, IV, “a”, do RPAF/99. Diz que este também é o entendimento do Conselho da Fazenda Estadual da Bahia (CONSEF), conforme Acórdãos JJF Nº 2027/00 e CJF Nº 0384-12/02.

Afirma que, desse modo, se impõe a declaração de nulidade do Auto de Infração. Primeiro porque desobedeceu a dispositivos expressos em lei. Segundo, porque essa insegurança repercute no seu amplo direito de defesa.

Salienta que não se trata de meras incorreções ou omissões formais, mas sim de omissão quanto aos requisitos de validade do lançamento e que invalida o trabalho fiscal, porque lhe retira o seu direito de defesa.

Conclui asseverando que resta evidente a nulidade do Auto de Infração.

Prosseguindo, no mérito, consigna que, diante do pagamento de parte da infração 04, a demanda restou restrita a improcedência da exigência fiscal para os produtos leite longa vida.

Registra que em conformidade com a acusação fiscal teria calculado de forma equivocada o imposto que deveria ter sido recolhido na saída do produto leite longa vida, uma vez que utilizou a carga tributária de 7% quando deveria ser de 17%, sendo a justificativa da Fiscalização que a legislação estadual só permite a redução da base de cálculo para o leite longa vida, produzido no Estado da Bahia conforme o art. 87, XXXV, do RICMS/BA/97 e art. 268, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Sustenta que improcede a limitação imposta pelo Estado, por meio de uma carga tributária majorada e diferenciada nas operações interestaduais, haja vista que viola a vedação constitucional disposta no art. 150, V, e art. 152, da Carta Magna.

Aduz que diante do art. 1º, da CF/88 que estabelece “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos...*”, se vê que o legislador constituinte estabeleceu um elo de cooperação entre os Estados, para evitar competições predatórias, indiscriminadas e danosas entre os Entes pertencentes à mesma Federação, que implicassem em crescimento de um Estado em detrimento de outros, prática essa repelida pela Carta Magna.

Assevera que por atropelar o pacto federativo, é ilíquida a exigência fiscal, pois o Estado da Bahia, ao impor diferentes situações de tributação para o mesmo produto, está desconsiderando a hierarquia das normas legais vigentes e os princípios basilares do direito.

Assinala que esse preceito é confirmado pelo art. 150, V, da Carta Magna, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios *estabelecer limitações de tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público*. Nesse sentido, reproduz lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

Salienta que não bastasse, pelo art. 152, da CF/88 *É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino, sobre o qual, leciona o Prof. Pinto Ferreira, que “torna inviável a discriminação entre contribuintes, pela prestação de serviços ou fornecimento do bem, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino. Tal proibição destina-se a impedir que os interesses regionais, estaduais ou locais prejudiquem o interesse nacional por meio de um tributo pesado e oneroso.”*

Afirma que o princípio da isonomia consagrado no art. 5º e 150, II, da Constituição Federal também impede que se dê tratamento diferenciado entre produtos internos e de outros Estados. Observa que o princípio da isonomia permeia todo o ordenamento legal e não só a Carta Magna, não podendo ser ignorado pela Fiscalização, situação antijurídica que deve ser corrigida por este CONSEF.

Sustenta que, como os fundamentos trazidos na decisão recorrida em nenhum momento infirmam o tratamento diferenciado conferido aos produtos advindos de fora do Estado, favorecendo o produzido internamente, em afronta ao art. 150, II e V e art. 152, todos da Carta Magna, não há como ser mantida a autuação, devendo ser reformada a decisão recorrida.

Alega que ao conferir o privilégio de carga tributária diferenciada, isto é, redução de base de cálculo, para os produtos locais e, por outro lado, obrigar que o leite produzido nas demais Unidades da Federação sofra tributação superior pelo ICMS, atropela, claramente, o princípio da isonomia, assim como a proibição ao limite de tráfego em razão de sua origem, previsto na Carta Magna.

Acrescenta que, noutras palavras, a sistemática concebida pelo Estado, além de criar mercado fechado, com medida protecionista e montagem de barreira tributária, interfere, 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%. Indaga se a teor da Carta Magna, é lícito aos Estados estabelecer diferença tributária entre bens, de qualquer natureza, em razão de sua procedência. Questiona também que, sendo negativa a resposta supra, é válida regra do Decreto nº 7.826/2000 e, por sua vez, do RICMS quando cria benefício de redução de base de cálculo para as operações internas com leite, mas limita o benefício aos produtos produzidos no Estado da Bahia.

Sustenta que, considerando que o Fisco confere tratamento diferenciado ao leite produzido fora do Estado, em favor do produzido internamente, em afronta a Constituição Federal, impõe-se a desconstituição da infração.

Registra que a situação posta pelo Estado já foi objeto de análise do Poder Judiciário que, recentemente, em um caso idêntico ao presente, o MM Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, em 25/08/2014, julgou procedente a Ação Anulatória nº 0375591-23.2013.8.05.0001, promovida pelo Wal Mart Brasil Ltda., empresa do mesmo grupo empresarial, contra o Estado que exigia o recolhimento a menos de ICMS em razão de suposto erro na aplicação de alíquota cabível nas saídas de leite longa vida. Acrescenta que no mesmo sentido também já se posicionou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Diz, ainda, que a questão também já foi decidida pelo Superior Tribunal Federal, ou seja, pela inconstitucionalidade do tratamento diferenciado para as operações internas e interestaduais para o mesmo produto.

Alega que, por desobediência a hierarquia das normas legais vigentes e aos princípios basilares do direito, caso a demanda ultrapasse a esfera administrativa, o Estado será agravado com a sucumbência.

Diz que, conforme visto, o RICMS é um diploma legal estadual que não pode se sobrepor ou conflitar com a Constituição Federal ou diploma federal, por garantia do próprio Estado preservando-se de ações judiciais, sobretudo quando a matéria envolvida encontra-se pacificada pelos Tribunais, tanto Estaduais como os Superiores. Alega que esse é o presente caso.

Aduz que o legislador estadual visa, única e exclusivamente, a arrecadação, sendo que, agindo dessa forma, corre o risco de ultrajar o critério hierárquico das normas, gerando conflitos (norma estadual x norma nacional) a serem sanados pelo poder judiciário.

Assinala que o conflito encontra-se estabelecido aos artigos 1º, 5º, 150, II e V, 152 e 155, II, § 2º, XII, “g”, da CF/88, o Decreto nº 7.826/2000 e o RICMS, que reduziu a base de cálculo para a saída de leite produzido no Estado de forma que a carga tributária corresponda a 7%.

Alega a existência de antinomia, pois enquanto a Constituição Federal permite uma tributação isonômica para operações internas e interestaduais, o Decreto Estadual proíbe, ficando restrito apenas as operações internas.

Observa que, muito embora a questão encontre-se na esfera administrativa, todas as normas estão incluídas dentro de um mesmo ordenamento jurídico, devendo a norma ser apreciada, levando-se em consideração a hierarquia, para a solução justa do litígio, sem maiores entraves e prejuízos.

Diz que, além do mais, em uma situação de conflito de normas a prevalência de uma delas não significa a exclusão da outra. Acrescenta que, no caso, a solução seria utilizar o critério hierárquico, o

que significa dizer que a Constituição Federal deva prevalecer sobre a Legislação Estadual, devendo, portanto, aplicar a norma local conforme a constituição, sem a necessidade de declará-la inconstitucional.

Conclui que, como foram incorretamente questionadas as alíquotas aplicadas em tais produtos, não se pode acolher a exigência fiscal por ser totalmente ilíquida e incerta, devendo o Auto de Infração ser declarado improcedente.

Continuando tece comentário sobre a desproporcionalidade da multa aplicada. Cita decisões de outros tribunais. Requer o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, a sua redução a patamar razoável entre 20% e 30%.

Alega que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Diz que o art. 112 do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte, conforme transcrição que apresenta. Acrescenta que este também é o entendimento dos Tribunais Superiores, conforme reprodução parcial do Acórdão do STF, RE nº 90.143, Rel. Min. Soares Munoz, DJ de 16/03/79, p. 1825.

Diz que existindo dúvida seja aplicada a determinação contida no art. 112 do CTN, no sentido de interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando improcedente o Auto de Infração em lide.

Finaliza a peça defensiva requerendo: - a declaração da extinção do crédito tributário das infrações 01, 02, 03 e 05 e parte da infração 04, em virtude de seu pagamento; o reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência do crédito tributário de parte da infração 04 (leite longa vida), diante da impropriedade da exigência fiscal; em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco; em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma que lhe seja mais favorável, na forma do 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.

Os autuantes prestaram informação fiscal (fls. 133 a 136) registrando que o autuado reconhece as infrações 01, 02, 03, 05 e parte da infração 04, efetuando o pagamento do débito, conforme consulta efetuada no sistema SIGAT (fls.131/ 132).

Observam que o autuado não reconhece totalmente a infração 04, especificamente a parte que exige a diferença de imposto em relação ao produto “Leite Tipo Longa Vida” cujas saídas ocorreram tributadas a 7%, indiscriminadamente. Ou seja, sendo fabricado no Estado da Bahia, ou não, infringindo o art. 87, XXXV, do RICMS/BA, bem como o art. 268, XXIX, do RICMS/2012/BA, que concedem redução de base de cálculo de forma que a carga tributária seja de 7%, apenas aos produtos fabricados no Estado da Bahia. Reproduzem referidos artigos.

Afirmam que resta evidente, dessa forma, que para que haja a redução da base de cálculo o produto deve ser fabricado na Bahia. Acrescentam que, por ser norma que trata de benefício fiscal deve ser interpretada de forma literal, e não deve resultar em dispensa de pagamento de tributo devido, a teor do art. 108, § 2º c/c art. 111, todos do CTN.

Contestam a alegação defensiva de que há uma limitação ao tráfego de bens, por meio de uma carga tributária majorada, afirmando que inexistente qualquer majoração na carga tributária, mas sim uma redução de base de cálculo para os produtos que tem sua industrialização realizada no Estado da Bahia. Dizem que o benefício é estabelecido internamente, e não uma majoração dos produtos que venham de fora do Estado da Bahia.

Quanto à alegação defensiva de que a Carta Magna não permite tal distinção, sendo tal diferenciação inconstitucional dizem que não lhes cabe nem tampouco ao CONSEF a análise da constitucionalidade do lançamento tributário. Assinalam que o próprio Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF -, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em seu artigo 167, inciso I, faz esta restrição, conforme transcrição que

apresentam. Registram que esse tem sido o entendimento do CONSEF, conforme decisão proferida no Acórdão JJF Nº 0056-05/14, cujo voto transcrevem parcialmente.

Sustentam que não há qualquer majoração na carga tributária, mas sim uma redução de base de cálculo para os produtos que tem sua industrialização realizada no Estado. Consignam que o benefício é estabelecido internamente, e não uma majoração dos produtos que venham de fora do Estado.

No respeitante à argumentação defensiva atinente à multa, registram que a aplicação da multa de 60% tem previsão no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Salientam que não há previsão legal que autorize a não aplicação da multa, conforme pleiteado pelo autuado, e que lhes falece competência para se pronunciar a respeito da ilegalidade ou inconstitucionalidade da mencionada lei. Acrescentam que, por haver norma legal em vigor e com eficácia plena não se pode atender a solicitação do impugnante. Afirmam que a multa de 60% nem de longe pode ser taxada de confiscatória, considerando ainda que pode ser reduzida em 70%, se o pagamento ocorrer dentro do prazo de 30 dias, conforme estabelece o art. 45 da Lei 7.014/96, cuja redação transcrevem.

No tocante ao pedido do impugnante para que lhe seja aplicada a interpretação mais favorável, caso haja dúvida na interpretação da norma, manifestam o entendimento de que não há como prosperar a aplicação desse princípio, uma vez que não existem dúvidas quanto às infrações imputadas nos termos do artigo 112 do CTN.

Concluem mantendo integralmente a infração 04.

Finalizam a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado apresentou requerimento (fl. 138) no qual pede a juntada do comprovante de recolhimento atinente às infrações 01, 02, 03 e 05 e parte da infração 04.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, entre as quais este reconheceu integralmente as infrações 01, 02, 03 e 05, e parcialmente a infração 04, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido, conforme comprovantes do recolhimento acostados aos autos.

Diante disso, no que tange às infrações acima referidas, o reconhecimento e pagamento por parte do autuado confirma o acerto da autuação quanto a estes itens, cabendo homologação do pagamento pela autoridade competente e, por consequência, a extinção do crédito tributário.

Quanto à parte impugnada da infração 04, inicialmente cumpre apreciar a nulidade arguida por cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Na realidade, descabe falar-se em nulidade. As notas fiscais arroladas na autuação foram emitidas pelo próprio contribuinte. Por certo que não faz sentido entregar cópias de documentos fiscais que pertencem ao próprio autuado e que estão em sua posse. Na própria peça de defesa o impugnante diz que o autuante *discorre que a comprovação da exigência tem por base um demonstrativo fiscal, no qual apresenta o número da nota fiscal, o produto e seus respectivos valores, dentre outros dados, observando-se que, muito embora mencione, não apresentou os documentos fiscais discriminados em seu demonstrativo.*

Por óbvio, caso não houvesse a indicação dos dados atinentes às notas fiscais arroladas na autuação emitidas pelo autuado - o que impossibilitaria o conhecimento pleno sobre quais documentos fiscais a exigência fiscal recaiu - assistiria razão ao autuado. Porém, este não é caso. As notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado estão devidamente identificadas nas planilhas elaboradas pelos autuantes, conforme inclusive registrado pelo próprio impugnante. Nesse sentido, convém observar que o próprio legislador determinou que o pedido de diligência será indeferido *quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter*

sido por ele juntada aos autos, consoante o art. 147, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, a entrega do CD contendo as planilhas afasta qualquer possibilidade de cerceamento do direito de defesa, sendo válido consignar que as planilhas podem ser impressas em papel a qualquer momento pelo autuado, caso entenda necessário.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de invalidar o ato de lançamento de ofício em lide.

Quanto ao pedido formulado pelo impugnante para realização de perícia, não vislumbro da análise dos elementos contidos nos autos a necessidade de atendimento do pleito.

Isso porque, a realização de perícia se apresenta necessária e indispensável quando se tratar de matéria que seja tecnicamente desconhecida do julgador, o que exige a participação de um perito para comprovação do fato infracional imputado ao contribuinte. Por certo que este não é caso de que cuida a autuação em exame, haja vista que a matéria é de pleno conhecimento dos julgadores, inexistindo a necessidade de produção de prova do fato de conhecimento especial de técnico.

Assim sendo, com fulcro no artigo 147, II, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de perícia.

No mérito, constato que a lide se cinge à parte da infração 04 que cuida da mercadoria “leite longa vida” arrolada na autuação. A acusação fiscal é de que o autuado recolheu a menos o ICMS, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Observe que o impugnante conduz as suas razões arguindo a inconstitucionalidade das disposições do artigo art. 87, XXXV, do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e art. 268, XXIX, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, em face da limitação do benefício da redução da base de cálculo exclusivamente em relação às mercadorias produzidas no Estado da Bahia.

Certamente que a inconstitucionalidade aduzida pelo autuado não pode ser apreciada por esta Junta de Julgamento Fiscal, haja vista a determinação do art. 167, I, do RPAF/99, no sentido de que *não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade*.

Ultrapassada a questão da inconstitucionalidade, constato que a autuação se apresenta correta também quanto à exigência atinente ao leite longa vida.

Isso porque, efetivamente, o autuado utilizou indevidamente o benefício de redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXXV, do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; e art. 268, XXIX, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, haja vista que o referido benefício é aplicável exclusivamente nas operações de saídas internas do leite longa vida, fabricado no Estado da Bahia. Portanto, não sendo aplicável quando o referido produto for oriundo de outros Estados.

Diante disso, a exigência fiscal atinente ao leite longa vida também se apresenta correta, sendo integralmente subsistente a infração 04.

Cabe consignar que não vislumbro no caso em exame qualquer dúvida que exija a aplicação da interpretação mais benéfica, prevista no art. 112 do CTN, aduzida pelo impugnante.

Relativamente às decisões judiciais aduzidas pelo impugnante, observe que estas não tem efeito vinculante, portanto, não sendo aplicáveis ao presente caso.

Por derradeiro, no que concerne à alegação defensiva de falta de proporcionalidade das multas aplicadas, cumpre observar que estas têm previsão na Lei nº 7.014/96. Quanto ao pedido de redução para um patamar de 20% e 30%, saliento que, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, a competência para tanto é da Câmara Superior do CONSEF, conforme estabelece o art. 176, III, “c”, do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento realizado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269352.0043/15-3**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.273.660,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento realizado.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR