

PROCESSO - A. I. Nº 020747.0106/12-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CAMIL ALIMENTOS S. A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0160-04/16
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0162-11/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Restou comprovado que os produtos objeto da autuação não se caracterizam como produtos básicos com os requisitos de essencialidades previstos na legislação do imposto. Reformada a Decisão pela procedência da infração 4. 2. CRÉDITO FISCAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM SAÍDAS POSTERIORES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Comprovado que as operações a que se referem a autuação são de devoluções, transferências, bonificações, a infração é insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime quanto a infração 6 e, por maioria com relação à infração 4.

RELATÓRIO

Trata de Recurso de Ofício em razão de a decisão de piso ter julgado Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 21 de junho de 2012, o qual exige crédito tributário no valor de R\$151.144,13, bem como multas, pelo cometimento de seis infrações.

As infrações 1, 2 e 3 foram reconhecidas e pagas pelo Contribuinte, sendo objeto deste processo administrativo fiscal tão somente as infrações 4, 5 e 6.

Em se tratando de Recurso de Ofício, serão apreciadas tão somente as infrações 4 e 6, visto que a infração 5 manteve-se Procedente e não foi contestada pelo Sujeito Passivo pela via cabível (Recurso Voluntário).

São elas:

Infração 04. 07.15.03. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, totalizando R\$22.979,34, nos meses de janeiro a dezembro de 2008.

Infração 06. 01.02.26. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 118.845,41, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. Informa a autuante que "a empresa comercializa com arroz e feijão, mercadorias beneficiadas com redução de 100% da base de cálculo e utilizou crédito fiscal de algumas notas fiscais de entradas deste produtos conforme demonstrativos anexos". (mantida a grafia original). A multa proposta foi de 60%, e o período abrangido pelo lançamento foi de janeiro de 2007 a novembro de 2008.

Após a devida instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela Procedência Parcial nos seguintes termos:

VOTO

O lançamento constitui-se em seis infrações arroladas pela fiscalização, das quais compõem a lide apenas as de

número 04, 05 e 06. Por este motivo, as infrações 01, 02 e 03 reputam-se procedentes.

A infração 04 reporta-se à aplicação de multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, ao passo que a infração 05 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, e a infração 06 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, tendo em vista o fato de a empresa comercializar arroz e feijão, mercadorias beneficiadas com redução de 100% da base de cálculo e ter utilizado crédito fiscal de algumas notas fiscais de entradas de tais produtos.

Aprecio, inicialmente a alegação de existência de cerceamento da defesa arguida pela autuada, diante de seu entendimento de que as infrações foram descritas de forma genérica e não deixam claro quais delas foram cometidas, fato este que dificultaria a compreensão do dispositivo legal supostamente infringido, cerceando o direito constitucional de ampla defesa e ao contraditório, a qual não acolho.

A autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que se manifestou em todos os momentos nos quais foi provocada, trazendo elementos que ao seu entender elidiriam as infrações, colocando seus argumentos com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

No Direito Tributário o respeito aos mesmos não pode ser negligenciado, dada a necessidade do agente público em respeitar os demais princípios do Direito Administrativo como: da legalidade objetiva, da busca pela verdade material, do devido processo legal, da motivação dos atos administrativos, da segurança jurídica, entre tantos outros.

Assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa é garantia constitucional, e o intuito do contraditório no processo administrativo fiscal é o de permitir que ocorra participação plena do contribuinte, resultando em um justo julgamento, e, conseqüentemente, no alcance da almejada justiça fiscal.

No meio processual, o princípio em comento se manifesta na possibilidade das partes de requerer a produção de provas e de participarem da sua realização, assim como também de se pronunciarem a respeito de seu resultado, o que reitero, foi praticado ao longo da tramitação processual.

A ampla defesa, seria a possibilidade que se tem, já gozando do direito ao contraditório, do contribuinte lançar mão a todas as possibilidades de exercício pleno do seu direito de defesa, possibilitando-o trazer ao processo os elementos que julgar necessários ao esclarecimento da verdade.

Em suma: enquanto o contraditório é a oportunidade garantida ao acusado de defender-se contra o que lhe é imputado, a ampla defesa é o usufruto desta garantia, através das ferramentas permitidas em direito. Ambas andam lado a lado. Uma sem a outra perde o sentido.

Ao não se conformar com os termos do lançamento e apresentar impugnação, o contribuinte lançou mão do seu direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo entendimento pacífico que, tais garantias só podem ser invocadas neste momento, ou seja, no momento em que se configura a instauração do contencioso, o que foi feito, e agora apreciado. Logo, por tudo isso, descabe ao sujeito passivo falar em desrespeito ou violação de tais princípios e direitos.

Quanto ao pedido de realização de levantamento técnico e especializado apresentado, o mesmo foi atendido, tendo em vista a conversão do processo em diligências saneadoras, o que prejudica a solicitação. Da mesma forma, desnecessária realização de perícia, vez que a matéria carece, para sua apreciação, de apreciação técnica, sendo os elementos presentes nos autos suficientes para o deslinde da lide, consoante disposto no artigo 147 Inciso I alínea "a" e Inciso II Alínea "a" do RPAF/99.

O lançamento encontra-se perfeito, não tendo qualquer erro ou vício que prejudique a sua validade e eficácia, estando em plenas condições de ser apreciado por este Órgão, tendo o sujeito passivo comparecido ao processo conforme relatado, se defendendo plenamente das imputações lançadas. Logo, adentro no exame de mérito da autuação.

Na infração 04, a tese defensiva é a de ser indevida a cobrança de ICMS por antecipação parcial de mercadorias consideradas, por analogia, como isentas, posição não acolhida pela autuante que mantém a acusação, inclusive, em sua última manifestação de fl. 1.277, pontua seu ponto de vista em favor da manutenção da mesma.

Um dos argumentos defensivos, diz respeito a não incidência do ICMS baseada no fato de que parte das operações que ensejaram a cobrança da multa se refere a transferências interestaduais, e como tal, não estariam sujeitas ao ICMS, de acordo com a Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Assevera que o fundamento do entendimento alude ao fato de que a simples circulação física de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular não constitui fato gerador do ICMS, considerando a necessidade de que se caracterize a circulação derivada de operação mercantil, lembrando que não há que se falar em fato gerador do ICMS sem que haja circulação jurídica das mercadorias. Nessa esteira, faz referência à Súmula 166 do STJ e a julgados do mesmo tribunal.

A legislação vigente, especialmente a Constituição Federal no artigo 155 assim determina:

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;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

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;

Note-se que o legislador constitucional, em momento algum segrega as operações, separando aquelas realizadas via transferências. De igual forma, prevê qualquer tratamento excepcional para tal hipótese.

O legislador fala em “operações”. E qual seria então este conceito? A Constituição não define o que sejam operações. A legislação infraconstitucional de igual forma. A doutrina, de um modo geral, considera operação, para efeitos de incidência do ICMS, todo ato ou negócio hábil a provocar a circulação de mercadorias. Ou o ato ou negócio jurídico de que decorra a mudança de titularidade do bem. Porém a mudança de posse também constitui uma operação, quando o novo detentor do bem pode dele dispor como se fosse o seu dono.

Por outro lado, estabelece, ainda a Carta Magna em seu artigo 146:

Art. 146. Cabe à lei complementar: ... III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes.

Ou seja, a norma constitucional delega à Lei Complementar a competência para legislar acerca de matéria tributária que defina fato gerador, base de cálculo e contribuintes de tributos. No caso de transferência – remessa de bens entre estabelecimentos do mesmo titular –, cumpre observar que esta, em princípio, não seria uma operação, haja vista que ninguém pode efetuar uma operação consigo próprio. No direito comum os diversos estabelecimentos de um mesmo titular constituem uma só pessoa. E também perante o imposto de renda isto é inobjetablel.

Todavia, mediante uma ficção legal, convencionou-se que no âmbito do ICMS os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o artigo 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/96, conforme delegação constitucional:

“§ 3º. Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;”

Tal princípio é reforçado pela redação do artigo 12, inciso I da mesma Lei Complementar:

“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”

Dessa forma, os estabelecimentos de uma mesma empresa são considerados legalmente autônomos, e, em decorrência dessa ficção legal, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular verifica-se o fato gerador do ICMS. No mesmo sentido, a legislação estadual, e não poderia ser diferente, em atenção ao disposto na Lei Complementar, assim dispõe, no artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96:

Art. 2º. O ICMS incide sobre:

(...)

IV - a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes.

Por seu turno, o § 1º do citado dispositivo legal prevê que:

§ 1º. São irrelevantes para caracterização do fato gerador:

I - a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas neste artigo;

II - o título jurídico pelo qual a mercadoria ou bem esteja na posse do respectivo titular;

A própria doutrina, representada pelo ilustre Professor Roque Carraza, em sua obra ICMS, 11ª edição, Ed. Malheiros, páginas 58 e 59 nos ensina que: “Há, porém uma exceção a esta regra: quando a mercadoria é transferida para estabelecimento do próprio remetente, mas situados no território de outra pessoa política (Estado ou Distrito Federal), nada impede, juridicamente, que a filial venha a ser considerada estabelecimento autônomo, para fins de tributação por via de ICMS. Assim é, para que não prejudique o Estado (ou o Distrito Federal) da saída da mercadoria. Logo – e também porque o princípio federativo e o princípio da autonomia distrital inadmitem que os Estados e Distrito Federal se locupletem uns à custa dos outros - concordamos que tais estabelecimentos sejam considerados autônomos, pelo mesmo, para fins de tributação por meio de ICMS”.

Observe-se que o princípio Federativo é norma constitucional e como tal deve ser respeitado.

Importante, é o fato de tal entendimento da Corte Superior encontrar-se em processo de mudança, a se observar no julgamento do Recurso Especial 1109298/RS, tendo como Relator o Ministro CASTRO MEIRA, da SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011, no qual este adentra no exame de mérito da base de cálculo estabelecida na Lei Complementar nº 87/96, artigo 13, em operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular.

Ora, se o próprio Poder Judiciário através de um de seus Tribunais Superiores entende possível estabelecer base de cálculo em operações de transferência interestadual entre dois estabelecimentos de uma mesma empresa, evidentemente que nega efeito jurídico à aplicação da Súmula nº 166, é óbvio que tais operações, submetidas ao rigor da Lei Complementar estão sujeitas à tributação pelo ICMS, sendo lícito aos Estados a cobrança de tal tributo, naquelas operações em que a lei lhes ampara.

No mesmo sentido foi a decisão do Ministro Herman Benjamin, ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.254.915-RS, no qual, em 26 de outubro de 2011 revogou sua própria decisão anterior, no sentido de aplicação da mencionada Súmula de forma automática, ao mencionar que “os argumentos do Estado do Rio Grande do Sul demonstram a existência de peculiaridades que merecem melhor reflexão, razão pela qual reconsidero a decisão monocrática, para torná-la sem efeito”.

Em tal discussão, o TJRS entendeu devida a cobrança do imposto, nas transferências interestaduais, com base na seguinte argumentação, através do eminente relator, desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro:

“Com efeito, o ICMS, em linhas gerais, nada mais é do que o antigo ICM, existente antes da vigência da Constituição Federal de 1988, com ampliação, em hipóteses bem marcadas, com atribuição aos Estados e ao Distrito Federal a competência para criação do ICMS, sendo que a base de cálculo seria definida por Lei Complementar, conforme dispõe o artigo 146, III, “a” da Constituição Federal, sendo que o regime de compensação de imposto deve ser definido por Lei Complementar, nos termos do que dispõe o artigo 155, § 2º, XII, “c”, da Constituição Federal. Outrossim, o artigo 34, § 8º, das Disposições Transitórias da Constituição Federal possibilitou aos entes públicos antes referidos a regularização da matéria, enquanto não fosse regulamentada a Carta Magna, razão pela qual houve a edição do Convênio número 66/88 que disciplina a base de cálculo do ICMS, com posterior edição da Lei Complementar nº 87/96, com as alterações das LCs 92/97 e 99/99, bem como pela LC 102/00. Logo, inexistente qualquer dúvida de que o ICMS foi regido pelo Decreto-Lei 406/68, observadas as alterações feitas pelo Decreto-Lei 834/69, bem como pela Lei Complementar nº 56/87 e Lei Complementar nº 24/75, além do Convênio 66/88, antes referido, em especial pelo artigo 14 do

mencionado Convênio, e atualmente pela Lei Complementar nº 87/96, com suas alterações, conforme antes referido. O Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei nº 8.820/89, relativa ao ICMS, devidamente regulamentada pelo Decreto nº 37.699/97, inclusive com a alteração do Decreto nº 40.217/00, normas estas em perfeita consonância, observado o arcabouço jurídico, não podendo as normas hierarquicamente inferiores desbordar das diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 87/96. Feitas estas considerações, deve ser considerado que o mandamus tem por objeto impedir a tributação, por ICMS, em operações de transferência de mercadorias a partir da matriz da impetrante, situada em Turvo, Estado de Santa Catarina, para filiais localizadas em Santo Antônio da Patrulha, Torres e Morrinhos do Sul, localizadas em diferentes Estados da Federação, atacando decreto estadual que determina o recolhimento em consonância com o art. 12, I, da LC 87/96, que prevê: Art. 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; Em âmbito estadual, da mesma forma, a questão encontra previsão no art. 4º da Lei nº 8.820/89: Art. 4.º - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; Razão assiste ao recorrente, porquanto a operação está sujeita ao ICMS, não obstante a Súmula 166 do STJ, cujo teor não se desconhece, cumprindo destacar, no entanto, que, decorrendo tal enunciado de julgamento em 14/08/96, com publicação no DJ em 23/08/96, é anterior à LC 87, que é de 13/09/96, prevendo seu art. 36 a entrada em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação. Quando da edição da Súmula 166 do STJ, a matéria era disciplinada pelo Decreto-Lei nº 406/68, sem dispositivo correspondente ao art. 12, I, da LC 87/96, circunstância que afasta a aplicação do entendimento sumulado que se invoca no mandado de segurança”.

Dessa forma, o entendimento é que, após a edição da Lei Complementar nº. 87/96, a Súmula 166 do STJ tornou-se inaplicável.

E este também tem sido o posicionamento de outros órgãos do Poder Judiciário, a exemplo do Rio Grande do Sul, na apreciação do Agravo 70030888911, tendo o órgão julgador prolatado a seguinte decisão: AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. INCIDÊNCIA. É devido o ICMS na saída de mercadoria destinada à comercialização para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra Unidade da Federação. Artigo 12, inciso I, da Lei Complementar 87/96. A exigência do recolhimento do tributo, nesse caso, beneficia o Estado produtor sem que cause maior oneração ao estabelecimento produtor, porque o imposto pago será inteiramente aproveitado por ocasião da comercialização da mercadoria. Recurso desprovido. (Agravo Nº 70030888911, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 09/07/2009).

Posso mencionar, ainda, notícia segundo a qual a 2ª Turma do STJ remeteu à 1ª Seção recurso especial em que a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGE-RS) sustenta que a jurisprudência sobre tal matéria estaria desatualizada, por não considerar o disposto no inciso I do artigo 12 da Lei Complementar 87/96.

Sabido é que o direito é dinâmico, e o entendimento jurisprudencial tem mudado ao longo do tempo, adaptando-se aos novos tempos, e evoluindo conforme as alterações legislativas ocorridas. Dessa forma, um entendimento vigente, diante de edição de novo instrumento normativo, pode vir a perder força, com mudança de posicionamento.

Por outro lado, não se tem notícias nos autos que a empresa autuada, nas suas transferências tenha se utilizado do comando da Súmula 166 para não oferecer à tributação as operações de transferências para o Estado da Bahia, que somados aos demais motivos acima expostos, me conduzem a não acolher tal argumento.

Quanto à antecipação parcial, impende afirmar inicialmente que o ICMS possui como uma das características mais importantes a não cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado, ou pelo Distrito Federal.

Na substituição tributária, o contribuinte nomeado como substituto tributário paga o imposto devido pelas operações posteriores até chegar ao consumidor final, o que significa dizer que paga o imposto de uma operação que ainda não ocorreu e nem se sabe se vai ou não ocorrer.

Ao seu turno, a antecipação tributária parcial, instituída pela Lei nº 8.967, de 29 de dezembro de 2003, que instituiu a cobrança parcial do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, e tal incidência, ocorre quando o contribuinte revendedor de produtos do setor compra de outro Estado, onde deve recolher o ICMS na entrada dessas mercadorias no território de seu Estado. Caberá, ainda, o recolhimento do ICMS por substituição tributária no mesmo momento. Ou seja, o contribuinte é obrigado a recolher o imposto das operações que irão acontecer até o consumidor final, gerando, assim, por parte desse contribuinte, um desembolso imediato de um imposto que só será devido nas etapas posteriores.

Relativamente a tal instituto a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de

mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Esta é a base legal para a adoção de tal mecanismo, e contrariamente ao alegado pela defesa, se constitui em ocorrência sim, de fato gerador do tributo, a exemplo da substituição tributária, que nada mais é do que a antecipação do imposto, só que total, com encerramento da tributação sobre o produto sobre o qual incide, e tem previsão expressa na própria Lei Complementar 87/96, a qual, obedecendo ao comando emanado da Constituição Federal normatizou o ICMS, especialmente o seu artigo 7º:

“Art. 7º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado”.

Por outro lado, o artigo 8º do mesmo diploma legal, assim dispõe em seu inciso I:

“Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído”;

Inexiste, portanto, qualquer dúvida acerca não somente da legalidade de tal instituto, como, de igual modo, da existência de fato gerador para a sua cobrança, ao contrário do que entende a autuada.

Não pode argumentar também a autuada que não causou prejuízo à Fazenda Pública. Ao não recolher o montante devido de forma tempestiva, a empresa retardou o ingresso das receitas nos cofres públicos, e tal conduta, por esta razão, há se ser apenada, como o foi via lançamento de ofício. Note-se que em momento algum se fala em cobrança de imposto, esclareço, mas apenas e tão somente multa.

Abordo agora a questão do arroz e sua tributação. O Decreto 9.733 de 21/12/2005, determinou a redução de base de cálculo em operações internas com feijão e arroz, sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho, vinagre, charque e margarina, entretanto não detalhou se tal redução abarcaria todos os tipos de arroz, ou apenas alguns dos tipos de tal produto.

Como bem explicitado na defesa, sabido é que a redução de base de cálculo equivale a isenção parcial, não somente de acordo com a doutrina predominante, como, de igual modo, diante das reiteradas decisões dos Tribunais Superiores trazidas ao feito, não sendo este, entretanto, o cerne da discussão, diante do fato de que não se discute a validade ou não de tal mecanismo, ou a submissão de produtos ao mesmo.

A propósito, assim dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional (CTN):

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

(...)

II - outorga de isenção”.

A respeito de tal comando, assim se posiciona a doutrina: para Sacha Calmon Navarro Coelho (Curso de Direito Tributário Brasileiro. São Paulo: Forense, 2006) “interpretação literal não é interpretação mesquinha ou meramente gramatical, mas, sim, interpretação estrita sem utilização de interpretação extensiva. As exceções devem ser compreendidas com extrema rigidez”. Ao seu turno, Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008), aduz “que as normas reguladoras das matérias ali mencionadas não comportam interpretação ampliativa nem integração por equidade. Sendo possível mais de uma interpretação, razoáveis e ajustadas aos elementos sistemático e teleológico, deve prevalecer aquela que mais se aproximar do elemento literal”.

Interessante fazer uma diferença entre “interpretação restritiva” e “interpretação literal”, vez que as duas não, necessariamente, se confundem. No caso da “interpretação restritiva” há, entre duas possibilidades de interpretação, uma mais ampla e uma mais restrita, sendo certo que se deve optar pela mais restrita ainda que o

texto legal permita concluir no caso legal de forma diversa.

No caso da “interpretação literal” se deve utilizar as possibilidades de sentido das palavras do texto legal podendo haver um resultado mais amplo ou restrito. Ou seja, a “interpretação literal” significa a interpretação conforme o significado gramatical da palavra que integra o texto.

De tal interpretação literal resultam-se duas modalidades: a interpretação restritiva e a interpretação subjetiva. Nos interessa especialmente a primeira, a qual deriva do sentido de que a interpretação será estritamente ligada às palavras da lei, não ampliando seu significado, devendo ser aplicada nas leis de concessão de isenção, pois são exceção à regra de tributar, como no presente caso.

A autuante, quando da constituição do lançamento, diante de dúvida quanto a interpretação do sentido da isenção do produto arroz, estabelecida na legislação, buscou nas respostas de consultas a respeito, formuladas por diversos contribuintes, a resposta ou o entendimento da Fazenda Pública quanto a tal expressão.

Desta forma, trouxe respostas a questionamentos realizados no período abarcado na autuação (2008), como os Pareceres DITRI 7036/2008 e 2792/2009, os quais respondem, em breves linhas, que “a interpretação deve se restringir àqueles produtos integrantes da cesta básica que fazem parte da alimentação cotidiana da população de baixa renda”. E é neste sentido que deve ser analisada a matéria.

Antes, entretanto, entendo necessário tecer alguns comentários a respeito da consulta, cujo entendimento foi tão combatido pela defesa. Ela é uma das muitas manifestações do direito de petição. Permite ao contribuinte obter orientação segura a respeito da interpretação e da aplicação da legislação tributária e aduaneira a um caso concreto que envolve sua atividade, permitindo que ampare sua conduta em entendimento vinculante para os órgãos fazendários. A consulta tributária permite ao contribuinte conhecer, com antecedência, a interpretação oficial e autorizada sobre a incidência da norma tributária e, assim, planejar a vida fiscal, prevenir conflitos e evitar a aplicação de penalidades, ou seja, é indicativo de lisura do contribuinte, pois se caracteriza como ação de quem quer agir de conformidade com o direito.

No entender de Hugo de Brito Machado “...o processo de consulta tem por fim ensejar ao contribuinte oportunidade para eliminar dúvidas que tenha na interpretação da legislação tributária. A consulta pode ser feita diante de um caso concreto, já consumado, como diante de uma simples hipótese formulada pelo contribuinte.” (Curso de Direito Tributário, 28ª edição, 2007, Editora Malheiros, pág. 472).

A resposta à consulta, vincula a administração até que seja alterada. Deste modo, emitida a interpretação da Administração Pública, deve ser seguida por seus agentes até que o ato administrativo que a contém seja anulado ou tenha perdido o objeto em face de modificação da lei ou de situações de fato. A Administração Pública não pode negar validade a procedimento do contribuinte que esteja em conformidade com a orientação recebida em processo de consulta. E não só. Vincula, de igual forma, o consulente.

Muito embora não vincule a terceiros, como no presente caso, no qual inexistiu qualquer consulta pela autuada a respeito do sentido da isenção, a sua resposta serviria como balizador de entendimento da Administração Pública, as respostas dadas servem como parâmetro, independente até do fato de, segundo argumentação defensiva, não abarcarem os tipos de arroz que são objeto da autuação, mas sim, e isso é o que importa, qual o sentido e interpretação do vocábulo “arroz”, em consonância com o mencionado artigo 111 do CTN visto acima.

Assim, apenas o arroz tido como “comum”, poderia, na ótica da Administração Tributária, ser objeto da redução de base de cálculo, ao passo que os demais tipos, independentemente do tipo ou espécie deveriam submeter-se à tributação normal, sendo esse o entendimento adotado pela autuante.

Todavia, não tem sido este o entendimento deste Órgão, especialmente em função da decisão adotada por unanimidade, quando da apreciação da tributação do produto “arroz para cães”, através do Acórdão CJF 0349-11/15, datado de 10 de dezembro de 2015, onde assim se manifesta o relator do mesmo, Conselheiro Rodrigo Lauande Pimentel, ao reformar decisão adotada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 0132-05/15, no que foi acompanhado pelos demais membros daquele Colegiado, através da seguinte Ementa:

“A norma estabelece redução de base de cálculo em 100% para o produto arroz, sem instituir qualquer condição com relação ao seu consumo. Afastado a exigência fiscal o que implicou na redução do débito”.

Destaco trecho do voto então proferido pelo relator:

“A fiscalização aponta que o autuado efetuou vendas de mercadorias com NCM 10063029 referente a “arroz destinado ao consumo animal” (arroz para cachorro), sem a devida tributação do ICMS.

O Sujeito Passivo alega que não há qualquer discriminação ou condição na norma isentiva que embase o lançamento.

Neste ponto, faz-se necessário a transcrição do artigo 78-A do RICMS- BA/97, vigente à época dos fatos,

verbo ad verbum:

Art. 78-A. É reduzida em 100% (cem por cento) a base de cálculo das operações internas com arroz e feijão.

Pois bem. Diante da norma posta, vejo que merece guarida a tese recursal de que não há discriminação na norma isentiva quanto ao consumidor final, uma vez que, a isenção está relacionada com o próprio produto. Conforme demonstrado pelo Contribuinte, as características do cereal nos produtos de consumo humano e no produto de consumo animal são idênticas e, nestes termos, não há como distinguir aquilo que a lei não distingue”.

Um fato que deve ser ressaltado é o de que, a infração diz respeito a cobrança de multa pela falta de pagamento tempestivo da antecipação tributária parcial, e na qual as saídas de mercadorias deram com tributação normal. Assim, não estando determinados produtos sujeitos à tributação normal, e sim, amparados por isenção, evidentemente que devem ser excluídos do levantamento, de forma a contemplar apenas com a imposição de multa aqueles que se sujeitam a tributação. Logo, os diversos tipos de arroz devem ser excluídos, como aliás, já o determinou o relator inicial deste feito, em diligência solicitada anteriormente.

Observe-se que não se discute aqui, o arroz acrescido de outros produtos como o “arroz a grega”, ou “arroz com brócolis”, mas apenas este produto (arroz), em seus vários tipos: “integral”, “parboilizado”, “cozinha italiana”, “bakkers”, dentre outros, o que de logo afasta a resposta à consulta consubstanciada no Perecer DITRI 2792/2009 (fls. 1.226 e 1.227), que no presente caso, não tem qualquer aplicabilidade, por ser matéria estranha ao feito.

Quanto à Instrução Normativa 0006/2009 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), datada de 18 de fevereiro de 2009, com vigência efetiva a partir de 01 de março de 2010, nos termos da Instrução Normativa 0016/2009, trazida pela defesa, na assentada do julgamento, e que aprova o Regulamento Técnico do Arroz, muito embora não se reporte à época dos fatos geradores, se apresenta de forma elucidativa relativamente a determinação dos tipos de arroz, em suas diversas espécies e suas especificações.

Quanto à última diligência realizada (fls. 1.586 e 1.587), observo que a diligente não atendeu ao quanto solicitado, qual seja, a segregação do arroz “comum” daqueles tidos como “especiais”, a exemplo do “integral” e com sabores, conforme bem pontuado pela defesa, por ocasião da sua manifestação, resultando na indicação de valores devidos rigorosamente iguais àqueles apontados no demonstrativo de infração, constante à fl. 02, resultando inócua, pois, tal diligência, diante da desatenção da auditora encarregada de cumpri-la, representando tal atitude, apenas e tão somente retardamento para a solução da lide, e seu julgamento ora realizado.

No tocante à assertiva de que não foram considerados documentos fiscais cujo imposto teve seu pagamento antecipado, como as notas fiscais 51.379 e 53.915, observo em primeiro lugar, que tais documentos não vieram ao processo, ainda que estando na posse da autuada.

Em segundo lugar, efetivamente, a verificação da cópia do livro fiscal de Apuração do ICMS acostado às fls. 1.299 a 1.335 constam informações relativas a notas fiscais cujo ICMS foi antecipado parcialmente em seu pagamento, inclusive o fato relativo a tais notas fiscais acima elencadas, consta à fl. 1.309.

Observo, de igual modo, que por ocasião da realização do levantamento fiscal, a autuante na planilha indicativa dos documentos fiscais que compunham a infração abateu do valor devido os recolhimentos de ICMS realizados a título de antecipação parcial, inclusive, no mês de março de 2008, no qual tais documentos constam, do débito total apurado de R\$ 2.978,01, foi abatido R\$ 1.714,28 correspondente a valores recolhidos, valor superior ao lançado na mencionada folha 1.309 como correspondente ao recolhimento antecipado de tais notas (R\$ 1.319,24). Tal fato se repete nos demais meses, podendo se observar, que, da mesma forma, em maio, junho, setembro e novembro, foram abatidos dos totais apurados no levantamento, recolhimentos realizados a título de antecipação parcial pelo contribuinte.

Assim, como já dito, estando os documentos na posse do sujeito passivo, e não tendo o mesmo se desincumbido de produzir a devida prova material do fato alegado, há de se aplicar a regra contida no artigo 142 do RPAF/99, segundo o qual a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, razão para o não acolhimento de tal argumento defensivo.

Desta forma, a infração subsiste parcialmente, nos valores indicados no demonstrativo de fls. 1.220 a 1.224, com as exclusões de todos os tipos de arroz enumerados no demonstrativo inicial, o que resulta nos seguintes valores:

<i>Janeiro 2008</i>	<i>R\$ 1.700,83;</i>
<i>Fevereiro 2008</i>	<i>R\$ 4.414,49;</i>
<i>Março 2008</i>	<i>R\$ 1.263,73;</i>
<i>Abril 2008</i>	<i>R\$ 1.288,34;</i>
<i>Maio 2008</i>	<i>R\$ 1.855,26;</i>

<i>Junho 2008</i>	<i>R\$ 723,75;</i>
<i>Julho 2008</i>	<i>R\$ 172,44;</i>
<i>Agosto 2008</i>	<i>ZERO;</i>
<i>Setembro 2008</i>	<i>R\$ 1.024,60;</i>
<i>Outubro 2008</i>	<i>ZERO;</i>
<i>Novembro 2008</i>	<i>R\$ 1.116,71;</i>
<i>Dezembro 2008</i>	<i>R\$ 1.192,65.</i>

Totaliza, pois a multa a ser aplicada no exercício de 2008, R\$14.752,80.

Quanto a infração 05, decorre da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. Consta a informação de "que a empresa utilizou crédito a maior sob o título - Recuperação de Crédito de Mercadoria de arroz e feijão para outro Estado -, quando das saídas daquelas mercadorias para outros Estados" prestada pela autuante.

A tese defensiva é a de que a recuperação de crédito se dá em relação a produtos que são vendidos para fora do Estado da Bahia, com tributação de acordo com alíquotas interestaduais, sobre os quais não foram utilizados créditos nas respectivas entradas no estabelecimento, pois em caso de venda interna seriam tributados com redução de base de cálculo em 100% (cem por cento), no que foi rebatida pela autuante ao argumento de que a autuada deu saída a estas mercadorias arroz e feijão, como determina a legislação à alíquota de 12%, e utilizou a título de recuperação de crédito a alíquota cheia da saída quando deveria conforme determinação regulamentar utilizar o crédito das entradas que foi de 7%.

Nas manifestações posteriores, a autuada não enfrentou devidamente tal fato, apenas debatendo a inclusão do produto arroz.

Na realidade, esta infração não tem relação com a infração anteriormente analisada, diante da interpretação divergente entre empresa e autuante quanto a tributação do arroz em seus diversos tipos ou espécies de produtos.

O crédito do ICMS advém do direito de abater das respectivas saídas o imposto pago na aquisição de produtos e mercadorias e serviços, e seu montante corresponde ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto.

No caso sob exame, diante da determinação da legislação de redução de 100% da base de cálculo nas saídas de produtos integrantes da cesta básica, incluído arroz, o contribuinte não pode se apropriar do crédito fiscal destacado no documento fiscal de origem, diante do fato de não ser esta hipótese de manutenção de crédito fiscal.

No momento da realização de operações interestaduais com tais produtos, entretanto, a tributação é normal, aplicando-se a alíquota interestadual, e para manutenção do equilíbrio fiscal, permite-se a apropriação do crédito fiscal em tais operações.

Todavia, tal crédito deve manter a devida e necessária correspondência entre a quantidade e procedência dos produtos. No caso presente, como as entradas ocorreram à alíquota de 7%, somente esta poderá ser aplicada e lançada a crédito na escrituração do contribuinte, muito embora o débito tenha ocorrido com a aplicação da alíquota de 12%, prevista para as saídas interestaduais do Estado da Bahia.

Ao apropriar-se de valor diferente do correspondente à alíquota de 7% das entradas, e ao curso da longa tramitação deste processo a empresa autuada não nega tal fato, sequer rebate a afirmativa incisiva da autuante, posta desde a sua primeira informação fiscal, evidentemente o contribuinte incorre em prática que contraria não somente o regramento básico do imposto, como, de igual modo, a legislação posta, decorrendo, pois, da mesma, a apenação ora aplicada, posto que não poderia recuperar 12% de imposto, a menos que existissem operações de entradas como aquisições e transferências nas quais incidiu esta alíquota, o que não se comprova nos autos.

O argumento relativo ao produto arroz, nesta infração, não possui maior repercussão, pelo fato de que estamos diante de operações nas quais a tributação é normal, apenas deve ser recuperado a título de crédito fiscal, o valor proporcional ao crédito de origem, respeitada a correta alíquota aplicada na operação, a depender da mesma, e de acordo com notícias dos autos, 7%.

Assim, a infração deve ser mantida na sua integralidade, diante dos dados elencados no demonstrativo de fls. 45 a 191.

No tocante à infração 06, também versa sobre utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. Informa a autuante que a empresa comercializa com arroz e feijão, mercadorias beneficiadas com redução de 100% da base de cálculo e utilizou crédito fiscal de algumas notas fiscais de entradas de tais produtos.

A defesa apegar-se ao argumento de que as operações em tela se referem a devoluções, bonificações, doações, tendo acostado, ainda que por amostragem, documentos que comprovariam ser pertinente tal apropriação.

Já a autuante alega que quando a empresa recebe devolução de outros Estados (CFOP 2202), não cabe o crédito, visto no momento da saída ter sido feito o estorno do débito constante das notas fiscais de saídas, lançado no LRAICMS, sob o título outros créditos, consoante documentos de fls. 192 a 314. Existindo devolução dentro do Estado (CFOP 1202), descabe crédito, pelo fato da saída ter sido realizada com redução de base de cálculo de 100%.

Note-se que a acusação se reporta apenas e tão somente a ao direito ao uso do crédito fiscal pela anulação de operações, não se cogitando qualquer fato ligado aos estornos dos créditos lançados quando da realização de operações interestaduais com produtos que internamente gozam da redução de base de cálculo de 100%.

Nas operações com CFOP 2.910, entende não caber o crédito, pois as saídas são todas com 100% de redução de base de cálculo. Igual situação para as operações com CFOP 2.152, com 100% de redução de base de cálculo nas operações internas, e recuperação de crédito realizada nas operações interestaduais.

Acosta planilhas e elementos (fls. 1.216 a 1.224), no intuito de demonstrar os fatos.

De fato, às fls. 1.338 e 1.339, observam-se notas fiscais relativas a devolução de mercadorias, por motivo de avarias, sendo as operações interestaduais, onde a tributação é feita normalmente, sem qualquer benefício fiscal que se observa nas operações internas, inclusive com produtos da cesta básica. A este respeito, assim estipulava o RICMS/97 vigente à época dos fatos geradores:

“Art. 651. Ao devolver mercadorias que tenham entrado no estabelecimento, a qualquer título, o contribuinte ou pessoa obrigada à emissão de Nota Fiscal emitirá este documento, com destaque do imposto, se for o caso, a fim de dar curso às mercadorias, no trânsito, e para possibilitar a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento de origem, quando admitido, mencionando, nele, o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, conforme o caso, sobre o qual será calculado o imposto.

Parágrafo único. Na devolução, devem ser tomadas como base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário, a não ser que este tenha sido emitido de forma irregular, com imposto destacado a mais, hipótese em que a base de cálculo e a alíquota a serem aplicadas serão aquelas que deveriam ter sido utilizadas corretamente”.

Desta forma, não há de se questionar o direito ao uso do crédito fiscal em tais circunstâncias, apesar da autuada não haver se posicionado a respeito.

Mesma situação se verifica em relação aos documentos fiscais acostados às fls. 1.341, 1.343, 1.344, 1.345, sendo tais operações realizadas com o CFOP 2.202, qual seja, devoluções de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de industrialização no estabelecimento, cujas saídas tenham sido classificadas como “Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”.

Ao seu turno, as operações realizadas com o CFOP 2.152, quais sejam, transferências para comercialização, muito embora em momento anterior a empresa tenha invocado a aplicação da Súmula 166 do STJ, situação já apreciada acima, quando da entrada das mercadorias, a exemplo da nota fiscal de fl. 1.348 a operação interestadual não somente foi tributada na origem, como o crédito foi utilizado, como se denota no registro de fl. 1.350.

Tratando-se de mercadorias cujas saídas posteriores seriam realizadas sem redução de base de cálculo, a apropriação do crédito fiscal se mostra viável, pela desnecessidade de seu estorno. Logo, existe motivo e razão de natureza regulamentar para a exclusão pretendida pela defesa em tais operações.

Quanto às operações acobertadas pelo CFOP 2.910, se refere a entradas de mercadorias a título de doação, bonificação ou brinde. O documento fiscal colacionado à fl. 1.397, efetivamente, diz respeito a entrada de feijão nesta situação, e o registro de fl. 1.402 atesta o uso do crédito, em operação interestadual tributada. Já o documento de fl. 1.408 se refere a operação anterior feita com a mesma mercadoria, e igualmente oferecida à tributação, conforme registro de fl. 1.426.

Da mesma forma, outros documentos trazidos ao feito, a exemplo do de fl. 1.432, que se reporta a anulação de bonificação, brinde ou doação, em operação interestadual, devidamente tributada, o que possibilita a apropriação do crédito fiscal respectivo.

Elogiável a atitude da defesa, tendo em vista o minucioso trabalho realizado, no sentido de trazer aos autos elementos que se mostraram decisivos na resolução da lide.

Assim, correto o procedimento adotado pela empresa, motivo pelo qual a infração é improcedente.

Quanto a solicitação para que as intimações fossem feitas no endereço da advogada da empresa, nada obsta. Todavia, sua inobservância não se constitui em elemento que possa vir a ensejar qualquer nulidade, diante do

fato de que, no processo administrativo, contrariamente ao processo judicial, os atos processuais são dirigidos ao autuado, de forma direta, no endereço de seu estabelecimento comercial.

Além disso, foi garantido ao sujeito passivo o pleno exercício do contraditório e direito de defesa, tendo o mesmo participado efetivamente do processo, mediante apresentação de manifestações, provas e elementos no sentido de elidir as infrações, comparecendo ao feito em todas as oportunidades que lhe foram concedidas o que afasta, de pronto, qualquer argumento em contrário.

Da mesma forma, a pauta do julgamento, além de encaminhada por e-mail para a empresa, e para seu advogado, caso este indique nas suas peças o endereço eletrônico, também é publicada no Diário Oficial do Estado, e disponibilizada no site www.sefaz.ba.gov.br dando a devida publicidade do ato, e possuindo a empresa o domicílio eletrônico, para o mesmo.

Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado procedente em parte, de acordo com o seguinte demonstrativo:

<i>Infração 01</i>	<i>R\$ 316,24</i>
<i>Infração 02</i>	<i>R\$ 236,70</i>
<i>Infração 03</i>	<i>R\$ 1.171,69</i>
<i>Infração 04</i>	<i>R\$ 14.752,80</i>
<i>Infração 05</i>	<i>R\$ 7.594,75</i>
<i>Infração 06</i>	<i>R\$ zero</i>

Em obediência ao disposto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011, a referida JJF (Junta de Julgamento Fiscal) recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO VENCIDO (Infração 4)

Visa o presente Recurso de Ofício a reapreciação da Decisão de primeiro grau que entendeu pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

Em se tratando de Recurso de Ofício, nos cabe analisar tão somente as infrações 04 e 06 que sofreram reduções nos valores originais do Auto de Infração.

No pertinente a infração 4, a qual versa sobre *aplicação de multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal*, o julgador, minudentemente, apreciou a aplicação da Súmula nº 166, entendendo pela sua não aplicação no caso em apreço.

Ao contrário do posicionamento defendido pelo julgador de piso, entendo que em se tratando de transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma filial, não há incidência de ICMS, já que, como bem diz o mestre Carraza “*Sem mudança da titularidade da mercadoria, não há de se falar em tributação por meio do ICMS*”.

Tal entendimento já se encontra pacificado em nosso ordenamento jurídico, inclusive na Súmula nº 166, a qual dispõe que:

Súmula 166: NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE.

Quanto a alegação de que a Súmula é anterior a LC 87/96, insta ressaltar que a mesma permanece vigente em nosso ordenamento jurídico pátrio, sendo, inclusive, aplicada pelos nossos Tribunais Superiores, mesmo após a consolidação da precitada Lei Complementar.

Em processo similar, em acórdão desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal de nº **0263-11/16**, aderi ao voto divergente proferido pelo i. Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, que claramente expôs o posicionamento por mim defendido em relação a tal matéria. Deste modo, transcrevo o magistral voto, *ipsi litteris*:

Ora, a autuação não merece prosperar porque não há que se falar em incidência do ICMS nas transferências

entre estabelecimentos do mesmo titular.

A circulação de mercadoria tributável pelo ICMS é a circulação jurídica e não a simplesmente física, interessa a saída em razão da venda e que implica, necessariamente, na transferência de propriedade do bem. Este elemento compõe a hipótese de incidência tributária do ICMS, de modo que a mera circulação física, que não apresenta tal elemento, não constitui fato gerador do ICMS, está fora do âmbito de incidência do imposto.

A circulação física da mercadoria, como ocorre no caso de uma transferência de bens entre estabelecimentos de uma mesma empresa, está fora do âmbito de incidência deste tributo. Não é fato gerador do ICMS.

Nesse sentido, a doutrina do professor Roque Carrazza:

“Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular a sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias.

É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança da titularidade da mercadoria, não há de se falar em tributação por meio do ICMS.

(...)

O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais”.

(ICMS, 10ª ed. Ed. Malheiros, p. 36/37) (grifamos)

Tal entendimento resta totalmente pacificado no âmbito dos Tribunais Superiores, STF e STJ, tendo este já editado uma Súmula a respeito:

Súmula 166: NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DEMERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE.

A Súmula 166 do STJ, que foi editada em 1996, continua sendo aplicada até hoje e foi, mais uma vez, confirmada no julgamento do REsp 1125133/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, em 2010:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ.

DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato impositivo é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. (Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783.

Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)

2. "Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte." (Súmula 166 do STJ).

3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, in verbis: "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;"

4. A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

5. "Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias. É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança de titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por meio de ICMS.

(...) O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais." (Roque Antonio Carrazza, in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p.36/37) 6. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido, houve remessa de bens de ativo imobilizado da fábrica da recorrente, em Sumaré para outro estabelecimento seu situado em estado diverso, devendo-se-lhe aplicar o mesmo regime jurídico da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

(Precedentes: REsp 77048/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1995, DJ 11/03/1996; REsp 43057/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994) 7. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1125133/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010) (grifamos)

Assim, desde 1996 até hoje o entendimento do STJ é pacífico pela não incidência do ICMS sobre transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, como se pode perceber da decisão proferida em Junho/2012:

TRIBUTÁRIO. ICMS. DESLOCAMENTO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE, SEM TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE.

NÃO CONSTITUIÇÃO DO FATO GERADOR. SÚMULA 166/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.125.133/SP, MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1271520/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012) (grifamos)

TRIBUTÁRIO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA - VALOR ADICIONADO - NÃO-OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

1. O cálculo do valor adicionado de participação do Município no produto da arrecadação do ICMS inclui o valor das mercadorias saídas – acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil; sendo que as operações imunes do ICMS, entre as quais se inserem as que destinem energia elétrica a outros Estados da Federação (artigo 155, § 2º, X, "b", da CF/88), são computadas, para cálculo do valor adicionado em tela.

2. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que a mera saída física da mercadoria do estabelecimento produtor para o estabelecimento distribuidor não configura operação tributável pelo ICMS, cujo fato impositivo demanda a circulação econômica do bem, razão pela qual não pode ser computada para o cálculo do valor adicionado de participação do Município na arrecadação da exação pelo Estado Membro.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 933.890/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1) (grifamos)

Por sua vez, o entendimento do STF também resta pacificado no mesmo sentido. Veja-se decisão recente proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Setembro/2012:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. 1. O SIMPLES DESLOCAMENTO DA MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DA MESMA EMPRESA, SEM A TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE, NÃO CARACTERIZA A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. 2. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO AO CRÉDITO DO

VALOR ADICIONADO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL (LEI COMPLEMENTAR N. 63/1990). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 466526 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012) (grifamos)

Ora, não se pode fechar os olhos para um entendimento pacificado há muito tempo pelos Tribunais Superiores. As decisões judiciais proferidas pelas mais altas Cortes de Justiça do nosso país não são mera recomendação. Ademais, não nos parece que seja necessário que o STF analise especificamente a legislação do Estado da Bahia para que se aplique o entendimento jurisprudencial pacificado de forma incontestada nos Tribunais Superiores.

Frise-se, ainda, que a exigência de ICMS sobre transferência entre estabelecimentos do mesmo titular acarretará, sem sombra de dúvidas, sérios prejuízos ao Erário Estadual em virtude da sucumbência judicial, haja vista a matéria resta pacificada em sentido contrário nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, de ofício, declaro a improcedência da autuação fiscal em razão da não incidência do ICMS sobre transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Entretanto, apesar da aplicação da Súmula nº 166 ter sido alegada pelo Recorrido como instrumento de defesa na infração 4, não restou comprovado nos autos que se tratam de transferências entre empresas de mesma titularidade, motivo este que ultrapasso tal alegação.

Ademais, como bem observado pelo julgador de primeiro grau: *não se tem notícias nos autos que a empresa autuada, nas suas transferências tenha se utilizado do comando da Súmula 166 para não oferecer à tributação as operações de transferências para o Estado da Bahia.*

Ato contínuo, não merece qualquer alteração a decisão de piso, pelos motivos abaixo explanados.

Durante a instrução processual (duas diligências à ASTEC), foram retirados os produtos “arroz” dos demonstrativos, já que tal produto é acobertado pela isenção tributária.

Agiu de forma acertada a Junta de Julgamento Fiscal ao reconhecer a extensão da isenção tributária aplicada ao “arroz” para “integral”, “parabolizado”, “cozinha italiana”, “bakers”, dentre outros, não sendo aplicável aos demais produtos com arroz em sua composição, como é o caso do “arroz a grega” e “arroz com brócolis”.

O entendimento adotado pelo julgador faz referência ao Acórdão CJF 0349-11/15, onde o Conselheiro Rodrigo Lauande Pimentel, reformou a decisão de piso, acompanhado pelos demais membros daquele Colegiado, através da seguinte Ementa:

“A norma estabelece redução de base de cálculo em 100% para o produto arroz, sem instituir qualquer condição com relação ao seu consumo. Afastado a exigência fiscal o que implicou na redução do débito”.

Destaco trecho do voto então proferido pelo relator:

“A fiscalização aponta que o autuado efetuou vendas de mercadorias com NCM 10063029 referente a “arroz destinado ao consumo animal” (arroz para cachorro), sem a devida tributação do ICMS.

O Sujeito Passivo alega que não há qualquer discriminação ou condição na norma isentiva que embase o lançamento.

Neste ponto, faz-se necessário a transcrição do artigo 78-A do RICMS- BA/97, vigente à época dos fatos, verbo ad verbum:

Art. 78-A. É reduzida em 100% (cem por cento) a base de cálculo das operações internas com arroz e feijão.

Pois bem. Diante da norma posta, vejo que merece guarida a tese recursal de que não há discriminação na norma isentiva quanto ao consumidor final, uma vez que, a isenção está relacionada com o próprio produto. Conforme demonstrado pelo Contribuinte, as características do cereal nos produtos de consumo humano e no produto de consumo animal são idênticas e, nestes termos, não há como distinguir aquilo que a lei não distingue”.

Ademais, a Instrução Normativa nº 0006/2009 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), apresentada de forma elucidativa pelo contribuinte, é esclarecedora quanto a determinação dos tipos de arroz, em suas diversas espécies e suas especificações.

Desta maneira, após as reconsiderações acima trazidas, comungo com entendimento da fundamentação apresentada pelo julgador de piso.

Em relação aos valores contabilizados, percebeu-se que os valores encontrados pela primeira diligência, a qual serviu de base para a decisão proferida pelo julgador de primeira instância, diz respeito ao valor do ICMS devido (R\$ 14.752,80).

Ocorre que a infração versa sobre a multa de 60% sobre o valor do imposto, e não do valor do imposto propriamente dito, tendo o julgador de primeiro grau se equivocado quanto ao montante realmente devido pelo Contribuinte.

Deste modo, de Ofício, com base no art. 164, §3º do RPAF/99, retifico os valores da infração 04, sendo devido o montante de R\$8.851,50 e não R\$ 14.752,80. Vejamos:

PERÍODO	VALOR DO ICMS	PERÍODO	MULTA 60% SOBRE O VALOR DO IMPOSTO
<i>Janeiro 2008</i>	<i>R\$ 1.700,83;</i>	<i>Janeiro 2008</i>	<i>R\$ 1020,50</i>
<i>Fevereiro 2008</i>	<i>R\$ 4.414,49;</i>	<i>Fevereiro 2008</i>	<i>2648,69</i>
<i>Março 2008</i>	<i>R\$ 1.263,73;</i>	<i>Março 2008</i>	<i>758,24</i>
<i>Abril 2008</i>	<i>R\$ 1.288,34;</i>	<i>Abril 2008</i>	<i>773,00</i>
<i>Mai 2008</i>	<i>R\$ 1.855,26;</i>	<i>Mai 2008</i>	<i>1.113,16</i>
<i>Junho 2008</i>	<i>R\$ 723,75;</i>	<i>Junho 2008</i>	<i>434,25</i>
<i>Julho 2008</i>	<i>R\$ 172,44;</i>	<i>Julho 2008</i>	<i>103,46</i>
<i>Agosto 2008</i>	<i>ZERO;</i>	<i>Agosto 2008</i>	<i>ZERO;</i>
<i>Setembro 2008</i>	<i>R\$ 1.024,60;</i>	<i>Setembro 2008</i>	<i>614,76</i>
<i>Outubro 2008</i>	<i>ZERO;</i>	<i>Outubro 2008</i>	<i>ZERO;</i>
<i>Novembro 2008</i>	<i>R\$ 1.116,71;</i>	<i>Novembro 2008</i>	<i>669,85</i>
<i>Dezembro 2008</i>	<i>R\$ 1.192,65.</i>	<i>Dezembro 2008</i>	<i>715,59</i>
TOTAL: \$14.752,80.		TOTAL: \$8.851,50	

A infração 6 trata sobre utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

Como vastamente comprovado nos autos, sendo que a empresa recorrida trouxe todos os elementos probantes de que as operações autuadas dizem respeito a devoluções, bonificações, doações, tendo acostado, por amostragem, documentos que comprovam ser pertinente tal apropriação, motivo pelo qual tal infração é insubsistente em sua totalidade.

Por fim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão de Primeira Instância.

VOTO VENCEDOR (Infração 4)

Em que pese a boa fundamentação apresentada pela n.Relatora, divirjo em parte do seu posicionamento. Inicialmente, concordo com a manutenção da Decisão com relação à infração 6.

No que se refere à infração 4, no que se refere à aplicação da Súmula nº 166, ressalto que o posicionamento da n.Relatora em adesão ao voto divergente contido no Acórdão CJF 0263-11/16, que externou posicionamento de não haver incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias *entre estabelecimentos do mesmo titular, naquela Decisão o voto vencedor foi pela manutenção da exigência fiscal com entendimento de que há incidência do ICMS nas operações de transferências.*

Portanto, não merece qualquer reparo a fundamentação contida no voto da Primeira Instância, de que o art. 155 da CF estabelece competência aos Estados e ao Distrito Federal instituir ICMS, e o art. 146, III, “a” remete para a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes.

E que, o art. 11, § 3º, II, da LC 87/96, determina o princípio de autonomia dos *estabelecimentos*, cujo art. 12, I da mesma Lei, *considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*.

Pelo exposto, mesmo que a n. Relatora tenha manifestado pela aplicação da Sumula 166 do STJ, e concluído que não ficar provado que se trata de operações de transferências, saliento que mesmo que se tratasse de operações de transferências, há incidência do ICMS nestas operações.

No mérito, constato que a questão central é a aplicação do benefício da redução da base de cálculo em 100% do produto arroz, prevista no art. 78-A do RICMS/97.

Neste sentido foi realizada uma diligência, para que fosse segregado o arroz comum dos tipos considerados nobres, como integral, com sabores (fl. 1.582), tendo a auditora estranho ao feito (fls. 1.586 e 1.587) elaborado demonstrativo no qual indicou o arroz do tipo “integral”, “culinária italiana”, “bakers”, “chefs”, como não beneficiados pela norma do art. 78-A e sim, com tributação pela alíquota de 17% previsto no artigo 50, inciso I, do RICMS.

Conforme salientado no Parecer 7653/2009, o art. 51, I, “a” do RICMS/97 estabelece tributação diferenciada para os produtos:

“a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha de mandioca”;

Dessa forma, conforme salientado pela fiscal estranha ao feito (fl. 1586), os produtos contemplados com alíquota diferenciada e redução de base de cálculo, devem ser aplicado aos produtos “básicos” da alimentação humana, como o arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha de mandioca.

Portanto, embora o art. 79-A do RICMS/97 preveja redução da base de cálculo em 100% do produto “arroz”, não deve ser interpretado de forma literal, visto que tudo indica que a intenção do legislador foi reduzir o custo da alimentação básica para propiciar condições menos onerosa na aquisição destes produtos (arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha de mandioca).

Já os produtos objeto da exigência fiscal, além da palavra que significa o produto pásico – arroz – faz se acompanhar da denominação “integral”, “parabolizado”, “cozinha italiana”, “bakers”, “arroz a grega” e “arroz com brócolis”, “foodservice”, “foodservice gourmet”.

Logo, estes produtos não se tratam de arroz “básico” e sim de produtos diferenciados, com valores significativamente mais elevados que o produto básico, destinado a um público alvo que adquire produtos sofisticados, sendo que alguns já se fazem acompanhar de outros componentes comestíveis, como o brócolis, custando em alguns casos, o dobro ou triplo do valor do produto básico, em outros, acondicionados em embalagens diminutas para adequar ao consumo individual, situações em que se afasta da motivação do benefício fiscal que é a “essencialidade” do produto.

Por isso, entendo que a interpretação da norma prevista no art. 79-A do RICMS/97 deve ser contextualizada, como manifestado nos Pareceres exarados pela DITRI/SEFAZ/BA.

Pelo exposto, acolho o resultado da diligência determinada pela 4ª JJF (fl. 1582) e acato o demonstrativo elaborado pela fiscal estranha ao feito acostado às fls. 1588 a 1593, o que resulta em débito de R\$22.979,34, ou seja, restabelecendo o valor integral da infração 4.

Ressalto que nos citados demonstrativos, foi apurado o valor da multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago a título de ICMS antecipação parcial, a exemplo do mês de janeiro/2008, no qual foi apurado valor devido de R\$2.177,98 e multa aplicada de 60% totalizando R\$1.306,79.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, restabelecendo o valor integral da infração 4, de R\$22.979,34.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, em relação à infração 4, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 020747.0106/12-3 lavrado contra **CAMIL ALIMENTOS S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.319,38**, acrescido da multa de 60%, prevista o art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual de **R\$22.979,34**, prevista na alínea “d” no inciso II, do supracitado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9837/05.

VOTO VENCEDOR (Infração 4) - Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Paulo Danilo Reis Lopes, e Maurício Souza Passos

VOTO VENCIDO (Infração 4) - Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, Valnei Sousa Freire e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA/VENCIDO
(Infração 4)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR
(Infração 4)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS