

A.I. N° - 281424.0006/15-3
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - CARLITO NEVES DE LACERDA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0009-03/17

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Demonstrado que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias cujas operações gozam do benefício da isenção. Refeitos os lançamentos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 09/12/2015 para exigir ICMS no valor de R\$330.823,69 em decorrência do recolhimento efetuado a menos, nos meses janeiro de 2012 a dezembro de 2014, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa (fls.56/77) dizendo ser improcedente a exigência fiscal pois o autuante incluiu mercadorias cuja tributação foi feita corretamente, tendo desconsiderado o fato dos produtos autuados, por exemplo, serem beneficiados pela redução isenção, como é o caso dos “produtos hortifrutícolas”, pois boa parte da presente autuação se refere a produtos extrativos de origem vegetal (ALECRIM KIVITA 15g FRASCO, PAPRIC PICANTE KIVI 45 G. PIMENTA MALAGUETA, FOLHA DE LOURO MC, ERVA DOCE KITANO 40 g, ORÉGANO KITANO 3g, TRIO HIDROPONICO, etc) que não sofrem incidência tributária por estarem acobertados pelo benefício da isenção, conforme determinado no art. 14, 265, I, “a”, do RICMS/BA (Dec. 13.780/12).

Acrescenta que improcede o argumento de que, por se tratar de produto desidratado, restaria descaracterizado o seu estado natural, na medida em que a desidratação do vegetal não altera suas características ou composição química, nem configura qualquer tipo de transformação ou processamento, permanecendo o produto tal qual fora retirado da natureza, tendo sua temperatura diminuída apenas para fins de conservação do mesmo.

Enfatiza que o produto em estado natural é aquele que mantém suas características originais, não sendo assim considerado quando submetido a processo de industrialização (o que não é o caso em questão), não considerando, para tanto, sua temperatura ou nível de água (frescos, resfriados, congelados ou desidratados).

Ressalta que o mero acondicionamento para transporte, regra geral, não descaracteriza o estado natural da mercadoria, posto que, assim como o congelamento, apenas contribui para higienização e segurança no consumo de tais produtos.

Diz ser razoável que se defina o produto in natura como todo alimento de origem vegetal ou animal, para cujo consumo imediato se exija, apenas, a remoção da parte não comestível e os tratamentos indicados para sua perfeita higienização e conservação.

Tanto é assim que, em caso idêntico ao presente, esta Secretaria da Fazenda exarou entendimento que hortícolas desidratados equivalem ao estado natural. Transcreve trecho do parecer GECOT 543/99.

Esclarece que os itens em questão, da forma em que são comercializados, trazem maior praticidade no preparo dos alimentos e maior garantia quanto à qualidade sanitária do produto,

mantendo as características sensoriais e nutricionais do vegetal fresco, razão pela qual não há dúvidas que estão abrangidos pelo benefício da isenção ora abordado.

Acrescenta que também é objeto de exigência indevida as operações com FILÉ BACALHAU CONG Kg, FILÉ BACALHAU SAITHE CONG, POSTA BAC SAIT DES RIBERALVES 800G e BP BACALHAU DESF DES CONGEL 500G, aplicando a alíquota de 17% pois tais produtos também são beneficiados pela isenção conforme disposta no art. 265, II, “e”, do RICMS/BA.

Entende que os produtos ora mencionados estariam dentre as exceções listadas na alínea acima transcrita, posto que se trata de pescados dessalgados e congelados, sendo, portanto, diametralmente apostos à previsão que exclui o pescado seco ou salgado (alínea “e”), conforme se conclui da própria descrição do item, das informações passadas pelos fornecedores na respectiva embalagem.

Entende que enquanto perdurar o benefício previsto no art. 265, I, “a” e II, “e”, do mesmo diploma legal, as operações internas e interestaduais com os referidos produtos não sofrerão tributação, face a isenção que acoberta tais saídas.

Conclui que essas mercadorias devem ser retiradas do levantamento inicial, já que não há que se falar em aplicação equivocada da alíquota de ICMS nas suas respectivas saídas, pois estão desoneradas do imposto, e a fiscalização está exigindo imposto sem base legal para tanto.

Cita ainda o Produto leite longa vida e leite em pó/composto lácteo que segundo a acusação fiscal, a Impugnante teria calculado de forma equivocada o imposto que deveria ter sido recolhido na saída dos produtos uma vez que utilizou a carga tributária de 7% quando deveria ser de 17%.

Esse é o caso dos produtos COMPOSTO LÁCTEO ELEGÊ200 G, LEITR UHT DESN COTOCHE 1L, LEITE DESNATADO PARMALAT 200G, LEITE INTEG CABRA CAPRI 1L, LEITE PÓ DESNAT LA SERENÍSSIMA 300G, COMPOSTO LÁCTEO NINHO FASES 1 400, etc.

Diz que o entendimento da fiscalização é de que a legislação estadual só permite a redução da base de cálculo para o leite longa vida produzido no Estado e para o leite em pó/composto lácteo industrializado neste Estado:

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

Externa o seu entendimento de 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. 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”*. Transcreve ensinamentos do Prof. Manoel Gonçalvez Ferreira Filho sobre o tema.

Aduz que o princípio da isonomia consagrado no art. 5º e 150, II, da Constituição também impede que se dê tratamento diferenciado entre produtos internos e de outros Estados. Ressalta que o princípio da isonomia permeia todo o ordenamento legal e não só a Carta Magna, razão pela qual não pode ser ignorado pela Fiscalização, situação antijurídica que deve ser corrigida por esse órgão julgador.

Diz que ao conferir o privilégio de carga tributária diferenciada (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.

Em outras 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 taxação reduzida a 7%.

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

Informa que a situação posta pelo Estado já foi objeto de análise do Poder Judiciário, em casos idênticos ao presente, através da Ação Anulatória nº 0375591-23.2013.8.05.0001, promovida pelo Wal Mart Brasil Ltda., empresa do mesmo grupo empresarial da Impugnante, contra o Estado que exigia o recolhimento a menor de ICMS em razão de suposto erro na aplicação de alíquota cabível nas saídas de leite longa vida. Ainda recentemente, em setembro/2015, o Juiz da 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº. 0346138-46.2014.8.05.0001, nos quais a própria Impugnante figura no polo ativo da demanda, decidiu pela impossibilidade da diferenciação de alíquota relativamente ao leite longa vida.

Transcreve trechos de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo e pelo Superior Tribunal Federal.

Conclui que o RICMS é um diploma legal estadual que não pode se sobrepor ou conflitar com a Constituição 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.

Portanto, o benefício concedido ao leite longa vida produzido neste Estado (da Bahia) deve se estender também aos demais Estados, atribuindo-se tratamento igualitário aos produtos beneficiados independentemente da procedência.

Assim, 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.

Reclama da exorbitância da multa aplicada, que considera abusiva, por duas razões: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

No que se refere ao primeiro item entende que tal penalidade depende de demonstração, a cargo do Fisco, do flagrante intuito de fraude, completamente inexistente no caso em tela, em que, reitere-se, discute-se a possibilidade de gozo de benefício fiscal legalmente instituído e em vigor.

Afora isso (segunda questão), percebe-se que as multas aplicadas violam frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Por meio de tal dispositivo, a Constituição veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ou seja, a excessiva onerosidade da atividade fiscal do Estado, a ponto de confiscar-se a propriedade dos contribuintes.

Cita entendimentos sobre a aplicação de tal princípio às multas fiscais externados por Ricardo Corrêa Dalla, em sua obra “Multas Tributárias”. Reporta-se a uma decisão do STF dos anos de 1980. Transcreve ementa de decisão na ADI 1075 e de outros acórdãos mais recentes. Aduz que o STF reiterou o entendimento confirmado entre 20% e 30% o patamar razoável para a aplicação de multas tributárias, o qual, se olvidado, redundaria em violação ao princípio do não confisco. Invocando o art. 112, do CTN, requer a aplicação da interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando Improcedente o Auto de Infração.

Finaliza solicitando o reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal, diante da impropriedade da exigência fiscal. Não sendo este o entendimento requer a redução ou o afastamento da multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Protesta por todos os meios de provas permitidos em direito, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas.

O fiscal presta a Informação Fiscal, fls.112/119, e inicialmente esclarece que, no rol dos produtos questionados pela Autuada, fls. 107 a 119, os produtos PÁPRICA PICANTE KIVI 45G, PIMENTA MALAGUETA, FOLHA DE LOURO MC, TRIO HIDROPÔNICO, FILÉ BACALHAU CONG KG, FILÉ BACALHAU SAITHE CONG, BP BACALHAU DESF DES CONGEL 500G, LEITE DESNATADO PARMALAT 200G, LEITE INTEG CABRA CAPRI 1L e LEITE PÓ DESNAT LA SERENÍSSIMA 300G não constam de nenhum dos relatórios da fiscalização que compõem a única infração deste processo.

Em relação aos produtos hortifrutícolas: ALECRIM KIVITA 15g FRASCO, ERVA DOCE KITANO 3g e ORÉGANO KITANO 3g a Autuada alega que os produtos acima descritos são beneficiados pela isenção uma vez que são, segundo seu entendimento, comercializados em estado natural. Porém, afirma que este entendimento é um equívoco, pois os referidos itens são, inquestionavelmente, produtos industrializados.

Diz que conforme se verifica nos dispositivos legais citados pela Autuada, a isenção é restrita apenas aos produtos hortifrutícolas EM ESTADO NATURAL, diferentemente dos produtos questionados, que são industrializados, pois passam pelos processos de desidratação e embalagem.

Informa que para dirimir quaisquer dúvidas sobre o assunto basta verificar os DANFE's dos fornecedores, a exemplo do que acosta às fls. 107 e 109, onde se verifica que os produtos têm tributação normal.

Informa que o assunto também é ponto pacífico no CONSEF, conforme se pode observar no julgamento da 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, ACÓRDÃO JJF Nº 0019-01/15, e transcreve trecho do voto.

Conclui ter restado claro que produtos ALECRIM, ERVA DOCE e ORÉGANO, bem como outros, a exemplo de COMINHO, FOLHA DE LOURO, ERVAS FINAS, AÇAFRÃO, etc., que também se submetem a processos de desidratação e embalagem, são produtos industrializados e sofrem tributação normal.

Em relação a POSTA BACALHAU DESSALGADO, também não há razão de não ser tributado., pois o bacalhau passa por um processo que o transforma em um peixe salgado, o que o retira da redução de base de cálculo prevista no art. 265, II, 'e' do RICMS/12.:

Esclarece que o primeiro processo na elaboração do BACALHAU é a salga. Após, em outra etapa, quando se quer dessalgá-lo, a título de facilitação ao consumidor, é feita a dessalga, que já é um posterior processo industrial, e mais complexo, diga-se de passagem. Quando é feita a dessalga, obviamente o produto tem que ser congelado, por conta da perda do poder conservante do sal, mas não por isso se trata de um produto fresco, em estado natural.

Entende que não caberia, portanto, que em um certo momento, anterior, o produto fosse tributado (salgado), e depois se tornasse sem tributação (dessalgado), o que seria uma aberração tributária. Numa etapa inicial tributada, e depois de sofrer outro processo industrial, passasse a ter 100% de redução de base de cálculo. É uma inversão da lógica de políticas de incentivo fiscal. Quanto mais avançado em termos de etapas de industrialização, menos favorecido é aquele produto, pela lógica fiscal. Tanto que o instituto do DIFERIMENTO existe antes de o produto chegar na cadeia industrial, que é quando o Produtor Rural remete-os em estado natural para se iniciar os processos de industrialização.

Cita e anexa cópia do Parecer da DITRI exarado em relação a esta questão, de numero 00199/2013, confirmando a incidência do ICMS sobre o bacalhau dessalgado. Parecer este que esclarece que o simples fato de um peixe salgado ser posteriormente dessalgado não afasta as características intrínsecas do pescado salgado.

Em relação à saída dos produtos "Leite Tipo Longa Vida", "Leite em Pó" e "Composto Lácteo em Pó" a uma carga tributária de 7%, indiscriminadamente, seja fabricado no Estado da Bahia, ou não, infringiu-se o Art. 268, incisos XXV e XXIX, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, que concede redução de base de cálculo, reduzindo a carga tributária a 7% apenas aos produtos fabricados neste estado.

Quanto a alegação da autuada que há uma "limitação imposta pelo Estado, por meio de uma carga tributária majorada e diferenciada nas operações interestaduais", esta não condiz com a realidade, pois não há majoração nenhuma na carga tributária, mas sim uma redução de base de cálculo para os produtos que tem sua industrialização realizada no Estado. O benefício é estabelecido internamente, e não uma majoração dos produtos que venham de fora do Estado.

Quanto o questionamento de que a Constituição não permite a distinção entre produtos internos e de outros Estados, sendo assim inconstitucional tal diferenciação, uma vez que atropela o princípio da isonomia, externa o seu entendimento de que não cabe nem ao autuante nem ao Conselho de Fazenda a análise da constitucionalidade do lançamento tributário. O próprio Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto Nº 7.629 de 09 de Julho De 1999, em seu artigo 167, inciso 'I' faz esta restrição.

Aduz que fica evidente, portanto, que para que haja a redução da base de cálculo o produto deve ser fabricado na Bahia. Por ser norma de benefício fiscal, a regra acima transcrita 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, CTN.

Por outro lado, não é o caso de se falar em óbices ao tráfego de mercadorias em função de procedência ou de destino. Este tem sido o reiterado entendimento do CONSEF, como esclarece a decisão proferida no Acórdão JJF Nº 0056-05/14 da 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, cuja Ementa transcreve.

Diz que o entendimento do CONSEF está plenamente consolidado em reiteradas decisões sobre este assunto. Cita o Acórdão JJF Nº 0293-02/12, julgando caso idêntico da empresa Autuada, que ratifica o seu entendimento.

Conclui que não devem ser acolhidos os argumentos da Autuada concernentes aos produtos "Leite Tipo Longa Vida", "Leite em Pó" e "Composto Lácteo em Pó".

Em relação a multa aplicada de 60% esclarece que a mesma está prevista no artigo 42, inciso II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, e não há previsão legal que autorize a não aplicação ou redução pleiteada, e falece competência ao autuante para se pronunciar a respeito da ilegalidade ou inconstitucionalidade da mencionada lei.

Rejeita o pedido do sujeito passivo no que diz respeito a aplicação da interpretação mais favorável ao contribuinte caso haja dúvida na interpretação da norma, uma vez que não existem dúvidas quanto à infração imputada, nos termos do Artigo 112 do CTN.

Finaliza opinando pela Procedência do Auto de Infração.

A 2ª JJF observando que não foi dada ciência da Informação Fiscal, decidiu converter o processo em diligência para que a INFRAZ de origem intimasse o autuado, mediante recibo, para entrega da cópia da Informação Fiscal e seus anexos, fl.9, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para se manifestar, querendo.

Deu-se ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, conforme solicitado, fl.125 e este se manifestou às fl. 130 a 142, reiterando os termos da defesa inicial.

Na assentada de julgamento do dia 11 de agosto de 2016 a 1^a JJF converteu o processo em diligência para que o fiscal autuante elaborasse demonstrativo analítico das operações relativas ao produto bacalhau dessalgado e congelado, totalizando mensalmente os valores devidos daqueles produtos.

Em atendimento a diligência o autuante inicialmente ressalta que as mercadorias citadas pelo contribuinte FILÉ BACALHAU CONG KG, FILÉ BACALHAU SAITHE CONG, BP BACALHAU DESF DES CONGEL 500G não constam nos demonstrativos por ele elaborados.

Elabora relatório analítico e sintético do produto “ POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG”, que foi objeto da exigência fiscal.

O contribuinte ao ser cientificado, reitera mais uma vez os termos da defesa inicial.

VOTO

O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação.

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração visto que as acusações estão postas de maneira clara e devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. Com isso, vejo que foram seguidas todas as normas estabelecidas pelo art. 39 do RPAF/BA, razão pela qual ultrapassou as arguições de nulidade.

Em relação à perícia requerida, pontuo que esta tem a finalidade de esclarecer fatos eminentemente técnicos, a ser realizada por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, o que não é o caso dos autos, já que não é necessário conhecimento especializado para o deslinde da questão, razão pela qual fica indeferida, com fulcro no art. 147, inciso II, alínea “a” do RPAF/BA.

No mérito o contribuinte apresentou defesa reclamando que foram incluídos no levantamento mercadorias, cujas operações são isentas de ICMS, a exemplo de produtos hortifrutícolas e pescados e por esta razão não tributou. Além disso, foi aplicada a alíquota de 17% ao invés de 7% para os produtos COMPOSTO LÁCTEO ELEGÊ 200 G, LEITR UHT DESN COTOCHÉS 1L, LEITE DESNATADO PARMALAT 200G, LEITE INTEG CABRA CAPRI 1L, LEITE PO DESNAT LA SERENÍSSIMA 300G, COMPOSTO LÁCTEO NINHO FASES 1 400, etc.

Argumenta ser improcedente a limitação imposta pelo Estado, por meio de uma carga tributária majorada e diferenciada nas operações interestaduais, pois os artigos 150, V e 152 da CF/88, vedam limitações ao tráfego de bens e estabelecimento de diferença tributária entre bens e serviços, em razão de sua procedência ou destino.

No que diz respeito aos produtos hortifrutícolas inseridos no levantamento, alecrim Kivita 15g, frasco, Erva Kitano 3g e Orégano Kitano 3g, a defesa alega que os referidos produtos estariam beneficiados pela isenção prevista no art. 14, I “a” do RAICMS/97 e art. 265 I, ‘a’ do RAICMS/12. Cita o Parecer GECOT 543/99 que externou o entendimento de que os produtos hortícolas desidratados equivalem ao estado natural.

Não concordo com este entendimento pois o benefício da isenção é destinado exclusivamente aos produtos in natura, e no caso em análise, apesar de se tratar de folhas usadas na alimentação, passaram por um processo de industrialização, através da desidratação, perdendo o benefício previsto no citado dispositivo legal. Consequentemente as operações internas de saídas devem sofrer a incidência do imposto.

Ademais, conforme análises efetuadas pelo autuante, as entradas do referido produto, ocorreram com tributação normal, conforme se verifica nos DANFEs de fs. 107 e 109.

Quanto ao produto bacalhau dessalgado, observo que à época dos fatos geradores gozava do benefício da isenção, por se tratar de pescado, conforme disposto no art. 265, alínea “e” do inciso II do RICMS/2012. Este inclusive tem sido o entendimento assente neste Conselho, a exemplo do Acórdão nº 0236/12-15, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho:

Ademais, conforme salientado no Parecer da PGE/PROFIS, teria suporte a tese recursal no caso de se tratar de operações de transferências internas de produtos tributados, cuja Súmula 166 do STJ entende inexistir incidência do tributo, haja vista o fato da neutralização das operações de débito e crédito, pois, não há que se falar numa utilização de crédito capaz de gerar uma repercussão econômica dentro do mesmo ente federativo, não se justificando a imputação infracional. Contudo, em relação ao bacalhau saith (assim como os demais produtos, objeto da exação fiscal, a saber: pescados, arroz e feijão), conforme o próprio Parecer da PGE/PROFIS, não merece suporte a tese recursal, pois tratando-se a redução da base de cálculo de uma espécie de isenção parcial, sendo esta in casu de 100%, não há que se falar em qualquer possibilidade de creditamento, tampouco estorno parcial de crédito. Ressalte-se que as transferências internas (código 1152) ocorreram unicamente com bacalhau, no exercício de 2011 (fls. 14 a 19) e pescados, feijão e arroz (fl. 20), todas sujeitas à redução da base de cálculo em 100% ou à isenção, razão do indeferimento da diligência proposta em mesa.

Dessa forma devem ser excluídos do levantamento fiscal os valores referentes a estas operações, no caso, POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG”, conforme demonstrativo sintético elaborado pelo autuante, a seguir transcrito, em atendimento a diligência solicitada pela JJF à fl. 151.

DATA	PRODUTO	VL. LANÇADO NO AI	EXCLUSÃO	VALOR DEVIDO
dez/12	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	9.559,38	3,40	5.995,98
fev/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	9.797,25	38,89	9.758,36
mai/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	9.547,78	25,81	9.521,97
jun/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	10.335,40	10,19	10.325,21
jul/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	10.143,00	153,81	9.989,19
ago/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	6.541,02	89,65	6.451,37
set/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	6.044,56	10,19	6.034,37
out/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	7.522,61	13,59	7.509,02
nov/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	6.461,76	20,38	6.441,38
dez/13	POSTA BAC SAIT DES C RIBEIRALVES 1KG	6.823,44	20,38	6.803,06

Quanto aos produtos leite longa vida, leite em pó e composto lácteo, no tocante à alegação de que o Estado da Bahia não pode aplicar tributação diferenciada na comercialização de leite produzido no Estado e adquirido em outros Estados, observo que o benefício da redução de base de cálculo previsto no art. 87, XXXV, do RICMS-BA/97, diz respeito exclusivamente às operações internas dos produtos *fabricados no Estado da Bahia, de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de 7%*”, afastando a aplicação do benefício ao produto adquirido em outros estados. Tal benefício tem como finalidade estimular a produção e circulação desses produtos e não representa qualquer impedimento a circulação de leite produzido em outros Estados, ressaltando que o sujeito passivo em nenhum momento nega que os produtos em questão foram fabricados em outras unidades da Federação.

Portanto, resta comprovado que o sujeito passivo utilizou o benefício da redução da base de cálculo de forma indevida, estando correto o comportamento fiscal em exigir a aplicação da alíquota cheia na saída do leite longa vida, leite em pó e composto lácteo oriundo de outro Estado.

Quanto a alegada constitucionalidade da legislação tributária estadual, observo que o art. 87, XXXV do RICMS/97 é norma integrante do ordenamento jurídico deste Estado, concessiva de benefício fiscal condicionado e não cabe a este órgão julgador apreciar constitucionalidade da legislação tributária, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada de 60% é abusiva e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e é prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciadas por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Em relação a pretensão do contribuinte de aplicar a decisão mais favorável ao contribuinte entendo ser inaplicável, em razão de inexistir dúvidas em relação a matéria apreciada.

No que diz respeito ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158, do RPAF/BA.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 330.437,40, em razão da redução referente ao produto “bacalhau”, como já anteriormente esclarecido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281424.0006/15-3**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$330.437,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR