

A. I. N°. - 206973.3008/16-8
AUTUADO - AMBEV S.A.
AUTUANTES - IVANA MARIA MELO BARBOSA e AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/06/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0111-03/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. RECOLHIMENTO A MENOS. Nas operações com cerveja, a apuração da base de cálculo está sujeita ao benefício da redução, de forma que a carga tributária seja 24%. Comprovado nos autos, que o contribuinte após a aplicação da citada redução quando da apuração do imposto normal, ao realizar o cálculo do ICMS/ST, volta a aplicar a alíquota de 24% sobre uma base que já se encontra reduzida. O autuado não traz elementos aos autos com condão de elidir a acusação fiscal. Indeferido pedido de perícia contábil. Afastada a nulidade suscitada. Negado pedido de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2016, exige ICMS no valor de R\$3.921.112,17, acrescido da multa de 60%, em decorrência de ter retido e recolhido o ICMS a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, (Infração 07.02.02), em relação aos meses de fevereiro a dezembro de 2014.

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.251/257 (verso), através de advogados, procuração fl.401. Registra a tempestividade da defesa. Esclarece que, em cumprimento ao § 3º, do art. 8º, do RPAF, enviou para o endereço eletrônico consefprocessos@sefaz.ba.gov.br a cópia exata da Impugnação. Declara nos termos do art. 465, IV e VI do Código de Processo Civil, que as cópias reprográficas anexadas são legítimas e fazem a mesma prova que as originais. Reproduz os termos da autuação e o enquadramento legal e multa aplicada.

Afirma que o auto de infração não deve prosperar em razão de equívocos perpetrados pela fiscalização no momento do lançamento, ao não observar que se trata de operações internas com o produto cerveja, cuja base de cálculo é reduzida, nos termos do RICMS/BA.

Assim sendo, diz que ao refazer as operações, a autoridade fiscal deixou de considerar a redução da carga tributária prevista legalmente, incorrendo em erro de apuração, e absoluta improcedência do lançamento.

Acusa a exorbitância da multa aplicada que aduz ser inadequada ao caso em apreço e finda por configurar intuito confiscatório no lançamento perpetrado pela autoridade autuante.

Afirma que com base nas informações constantes da narrativa, o lançamento do imposto ocorreu sob o argumento de que teria retido e recolhido ICMS ST a menor em operações internas no Estado da Bahia.

Argumenta que a premissa utilizada pela autoridade fiscal é equivocada, primeiro em razão de a autuada ter apurado e recolhido o ICMS de acordo com os normativos legais previstos, segundo, a ação fiscal incorreu em equívoco ao promover o lançamento sem observar que para as operações autuadas, o Regulamento do ICMS prevê a base de cálculo reduzida do imposto, de forma que a carga tributária incidente sobre a operação, seja limitada a 24% (vinte e quatro por cento). Sobre a matéria reproduz o inciso XLVIII do art. 268 do Decreto nº 13.780/12 (RICM/BA).

Comenta que não obstante a previsão regimental, em análise à memória de cálculo disponibilizada pela fiscalização, é possível identificar que houve equívoco da autoridade fiscal, pois não foi respeitado o limite da carga tributária, e a diferença exigida no lançamento impugnado é exatamente pela imposição de uma carga de tributária superior aos 24% fixados.

Reproduz recorte da memória de cálculo que entende reforçar seu argumento de que o valor apurado de ICMS ST pela fiscalização corresponde a um valor superior aos 24% previstos no RICMS/BA. Observa, por exemplo, que na linha 6, o valor do ICMS ST apurado pela fiscalização (R\$ 4.944,54), corresponde a 24,23% (somatório das colunas C e N) da base de cálculo do ICMS ST (R\$ 37.641,59), quando o valor apurado pela AMBEV (R\$ 4.859,01) corresponde aos exatos 24% previstos na legislação (somatório das colunas C e I).

Entende que a autoridade fiscal utiliza o argumento de retenção e recolhimento a menor do ICMS, mas promoveu uma apuração imputando uma carga tributária superior à legalmente prevista, o que, por certo, findou no vício material de apuração noticiado. Aduz que o erro apontado é observado de forma sistêmica em todas as demais operações autuadas, em que são identificadas distorções na carga tributária total conforme observa em outros exemplos que aponta.

Destaca com base nos documentos colacionados, que os valores considerados pela fiscalização são irreais, pois alheios à previsão regimental de 24% de carga tributária nas operações internas com cervejas e chopes. Sustenta que ao assim proceder, a autoridade autuante findou por macular a autuação de completa nulidade, porque, afastando por completo as operações autuadas da norma de regência, efetuou lançamento por presunção da base de cálculo e alíquota, retirando a certeza, clareza e liquidez exigidas no lançamento do crédito tributário.

Apresenta entendimento de que agindo de forma contrária ao processo administrativo tributário, a autoridade fiscal confirma que o auto de infração foi lavrado sem certeza do crédito tributário, sem delimitar com precisão, seus aspectos quantitativos (base tributável e alíquota). Limitou-se, noutros termos, a apontar a irregularidade na apuração do imposto, sem indicar, de modo claro e completo como tais cálculos e recolhimentos deveriam ter sido efetuados, ou mesmo, por quais motivos deveriam ser afastadas as premissas legais de redução da carga tributária, afrontando, assim, os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material.

Frisa que esse procedimento impediu o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tudo em total afronta aos art. 142, do CTN, ao art. 5º, LIV e LV, da CF. Assevera que, evidenciado o vício de apuração e que a distorção repercute de forma direta no resultado tributário obtido, comprova-se a imprecisão da acusação fiscal.

Assevera que se revela frágil a conclusão extraída pelo fiscal no sentido de que as diferenças constatadas representam falta de retenção e recolhimento, pois inexistente consistência na apuração levada a efeito pelo fisco, razão pela qual a nulidade/improcedência do auto de infração ora impugnado se impõe.

Alega que mesmo diante da comprovação da improcedência da exigência fiscal, subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal. Comenta que duas razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

Prossegue afirmando que no primeiro ponto, cediço é que penalidades de tal jaez dependem da demonstração a cargo do Fisco, do flagrante intuito de fraude, o qual não foi comprovado no feito administrativo subjacente. Em casos como tais, diz que os pretórios administrativos entendem pelo afastamento da multa, ou sua desqualificação, reduzindo seu montante. Sobre o tema cita decisões do CARF.

Conclui que inexistindo o elemento subjetivo do tipo infracional, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa ou impõe-se sua exclusão, ou quando menos, sua redução. Afora isso (segunda questão), entende que a multa aplicada viola 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.

Observa que por meio de tal dispositivo, a Constituição veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ou seja, a excessiva onerosidade da atividade fiscal, a ponto de confiscar-se a propriedade dos contribuintes. Sobre o tema transcreve doutrina e jurisprudência.

Salienta que em julgados recentes, proferidos inclusive em sede de controle concentrado (com efeitos vinculantes e *erga omnes*), o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento, tanto pela possibilidade de aplicação do princípio da vedação de confisco às multas tributárias, quanto para estabelecer entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade, superior ao qual se adentra à esfera do confisco.

Aduz que em julgados ainda mais recentes, o STF mantém seu posicionamento. Em acórdão proferido em meados de 2010, o Supremo Tribunal Federal reiterou esse seu entendimento, confirmando 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.

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

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas permitidos em direito, tais como, a juntada posterior de documentos e em especial, perícia, o que requer, sob pena de cerceamento de defesa.

Por fim, requer, sob pena de nulidade, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas por via postal e em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353.

Um dos Autuantes produz a informação fiscal fls. 404/409. Afirma que a tese apresentada na defesa é a de que o cálculo do valor lançado estaria equivocado por não considerar a redução da base de cálculo nos termos do RICMS/BA e que a empresa autuada teria “apurado e recolhido o ICMS de acordo com os normativos legais previstos”. O autuado diz ainda, que “em análise à memória de cálculo disponibilizada pela fiscalização, identifica equívocos, pois não foi respeitado o limite da carga tributária e a diferença é exatamente pela imposição de uma carga tributária superior aos 24% fixados”. Aduz que o contribuinte não indica qual a carga tributária que foi utilizada, apenas apresenta imagem de parte (algumas linhas e colunas) do Demonstrativo, parte integrante e inseparável deste PAF (fls.7 a 244).

Explica que o aludido demonstrativo é derivado do SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, sendo o único sistema de auditoria na SEFAZ já adaptado ao ambiente da nota fiscal eletrônica e ao SPED Fiscal e Contábil. Explica que através desse sistema, recepciona a EFD (Escrituração Fiscal Digital) e as NFe (notas fiscais eletrônicas) transmitidas pelo contribuinte e aplica, entre outros, o roteiro de auditoria de ST (substituição tributária) na modalidade Retenção. Nesse momento, fornece ao sistema dados necessários para o desenvolvimento do roteiro, a saber: alíquota, MVA, percentual de redução de base de cálculo, bem como, a data inicial e final da vigência de cada dado informado.

Sustenta que concluída a alimentação, basta um comando para o próprio sistema calcular os valores do ICMS e do ICMS_ST devidos por cada item de cada documento fiscal, comparar o

resultado com os valores equivalentes indicados no documento fiscal e emitir os relatórios e demonstrativos.

Afirma que entende necessária a descrição desse passo-a-passo para esclarecer que não calcula, individualmente, os valores de ICMS e ICMS_ST que constam no Demonstrativo (fls. 7 a 244). Tais valores foram fornecidos pelo sistema e calculados conforme determina a legislação, considerando a redução de base de cálculo do ICMS.

Assevera que a regra da redução de base de cálculo do ICMS nas operações internas com cerveja está contida no art. 268 do RICMS/12 e também que a composição da base de cálculo do ICMS_ST é estabelecida pelo art. 23 da Lei 7.014/96, conforme transcreve.

Comenta que esclarecido como deve ser feito o cálculo do ICMS normal e o cálculo do ICMS retido do adquirente do produto CERVEJA, denominado simplesmente ICMS_ST, passa a destrinchar a fórmula do primeiro item do Demonstrativo, isto é, NF 3624, emitida em 11/02/2014, produto SKOL LT 269 ml SH C 15 NPAL, conforme DANFE anexo (fl. 411), a título de exemplo, Cálculo do ICMS normal: (i) Valor do item → R\$ 22.081,87; (ii) Desconto → R\$4.686,17; (iii) Base de Cálculo → R\$17.395,70; (iv) Base de Cálculo reduzida → R\$ 15.463,04 ($24/27=0,8889$); (v) ICMS normal → R\$ 4.174,97.

Observa que o cálculo do ICMS normal não é objeto de impugnação, o ICMS calculado na ação fiscal coincide com o valor destacado no DANFE. Ressalta que, apesar de idêntico resultado a sistemática adotada pela autuada pode tê-la induzido a erro quando do cálculo do ICMS_ST. Nota que a alíquota nas operações internas com Cerveja é de 27% e não 24% como indica o DANFE emitido pela autuada. Não há que confundir “alíquota” com “carga tributária”. A legislação determina 27% como alíquota nas operações internas com Cerveja e esta deveria ser a alíquota indicada no campo próprio do DANFE.

Como a legislação prevê a redução de base de cálculo nas mencionadas operações de forma que a carga tributária incidente corresponda a 24%, encontra-se a redução dividindo-se a carga tributária pela alíquota: $24/27 = 0,8889$. A base de cálculo reduzida será a base de cálculo multiplicada pela redução. Nesse caso, $(17.395,70) * (0,8889) = R\$ 15.463,04$.

Nesse caso, tanto faz: (a) aplicar 27% sobre a base de cálculo reduzida; (b) aplicar 24% sobre a base de cálculo antes da redução. Exemplifica as situações: (a) $15.463,04 * 27\% = 4.174,97$; (b) $17.395,70 * 24\% = 4.174,97$.

Assevera, entretanto, que a alíquota é 27%, a carga tributária resultante é que deve corresponder a 24%. Por esta razão, no Demonstrativo (fls. 7 a 244) que a defesa denomina ‘memória de cálculo’ consta na coluna ‘Alíq.’ a indicação ‘27%’, o que não quer dizer, que seja essa a carga tributária correspondente àquelas operações.

Frisa que o DANFE deveria indicar no campo ‘alíquota’ os ‘27%’ determinados pelo Decreto 13.780/12 e não ‘24%’ como ali consta, pois, como já disse, não há previsão legal de alíquota 24% nas operações internas com cerveja. O campo observações é o local apropriado para indicar a redução de base de cálculo prevista.

Demonstra o cálculo do ICMS_ST, objeto de impugnação, conforme o art. 23 da Lei 7.014/96, que no caso em questão, será o somatório das seguintes parcelas: valor da operação própria + IPI + MVA. Diz que o valor da operação corresponde ao valor da base de cálculo do ICMS normal com a redução da carga tributária legalmente prevista para as operações internas com Cerveja, R\$15.463,04. O IPI está destacado no DANFE e o MVA para cerveja em lata é de 100%. Exemplo do Cálculo do ICMS ST: (i) Valor da operação → R\$ 15.463,04 ; (ii) IPI → R\$1.425,03; (iii) MVA 100% → R\$16.888,07; (iv) base de cálculo ICMS_ST → R\$ 33.776,14 .

Explica que diferente do que ocorre com o ICMS normal, não há previsão legal de redução da base de cálculo para o ICMS ST nas operações com cerveja, aplicando-se a alíquota ‘cheia’, isto é, 27%. Exemplifica: ICMS ST → R\$ 33.776,17 * 27% = R\$ 9.119,56; --- R\$ 9.119,56 - 4.174,97 = 4.944,58.

Informa para esse item, que a autuada reteve e recolheu R\$ 4.858,98, enquanto o correto seria R\$4.944,58. Sustenta que dessa forma é que se chega à diferença de R\$85,53 cobrada à título de retenção e recolhimento do ICMS_ST à menos para o item 2 da NFe 3624 emitida em 11/02/2014, que serviu como exemplo para elucidar o cálculo conforme executado pelo SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, em obediência à legislação vigente.

Salienta que a autuação alcançou apenas o produto Cerveja, porém há duas MVA's distintas, 100% quando se tratar de cerveja em lata e 140% tratando-se de cerveja em garrafa de vidro e, no caso de cerveja em garrafa, ainda há previsão de redução de 1% da base de cálculo à título de quebra. Comenta que o cálculo no exemplo mencionado, se deu com o produto cerveja em lata, mas o SIAF foi alimentado de forma a reconhecer pelo código do produto quando se trata de uma ou outra embalagem para o produto cerveja.

Deste modo, assevera que tanto o cálculo do ICMS_ST nas operações internas com cerveja em lata, quanto o cálculo do ICMS_ST nas operações internas com cerveja em embalagem de vidro foram executados pelo SIAF com a mesma sistemática. Como a defesa não apontou erro no que diz respeito à indicação da MVA no Demonstrativo, nem no abatimento de 1% da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária a título de quebra no caso de produto acondicionado em embalagem de vidro, conclui que a defesa concorda com os cálculos efetuados relativamente a estas rubricas.

No que se refere à alegação de 'exorbitância da multa aplicada' informa que a multa é a prevista legalmente para a infração cometida. Diz que todos os atos aqui discutidos ocorreram no estrito cumprimento do dever legal. Ao agente público, representante do Fisco, não cabe nenhum julgamento de conveniência ou oportunidade no lançamento do tributo. Verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação, o tributo deve ser, necessariamente, cobrado mediante atividade administrativa de lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Diz ter restado comprovado que as alegações da defesa de descumprimento da legislação por parte da fiscalização não merecem acolhida. Mantém integralmente a autuação.

Consta das fls. 413/415, extrato SIGAT/SICRED com valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

O defendente apontou vício material no presente PAF alegando em sua impugnação, que a carga tributária aplicada pela fiscalização nas operações internas com cervejas e chopes, em que a legislação determina 24%, teria sido aplicada alíquota superior a esta, no levantamento fiscal.

Analisando os elementos que compõem este processo, observo que esta alegação não corresponde aos fatos. Ao contrário do alegado pelo defendente, verifico no levantamento fiscal, que de fato, a fiscalização aplicou na apuração do ICMS exigido neste lançamento de ofício, a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária seja de 24%, conforme prevê a lei. A metodologia utilizada pelos auditores fiscais na apuração do *quantum* devido será devidamente explicitada, quando da apreciação do mérito.

Constato que os Autuantes descreveram os fatos que resultaram na infração, inclusive expondo de forma ampla as irregularidades constatadas. Foram indicados os dados e cálculos que compõem o lançamento fiscal, de acordo com as planilhas demonstrativas fls. 7/244, com o CD (mídia eletrônica) que foram entregues ao autuado conforme termo de recebimento, documento fls. 245/246, apontando as razões que levaram os Autuantes a determinar o descumprimento da obrigação principal.

A capitulação legal e a multa aplicada constante da infração são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. Assim, verifico que os autuantes constituíram o crédito tributário verificando e registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, foi determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, sendo identificado o sujeito passivo e proposta a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com

o art. 142 do CTN, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Assim, fica afastada a nulidade suscitada pelo defendente, visto que não verifico neste PAF qualquer dos pressupostos de nulidades elencados no art. 18 do RPAF/99.

Em relação à solicitação de perícia fiscal ou diligência, cabe de plano, consignar que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, cabendo ao autuado demonstrar suas alegações, sendo inadmissível realização de diligência, quando destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia, simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos. Assim, no presente caso, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem requeridas de ofício para o convencimento dos julgadores. Portanto, fica indeferido o pedido de diligência e perícia técnica, com fulcro no art. 147, I, “a” e II, do RPAF/99.

No mérito, trata o presente processo de exigência de ICMS, em decorrência de retenção e recolhimento de ICMS a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, em relação aos meses de fevereiro a dezembro de 2014.

Da análise dos elementos que compõe a presente autuação, especificamente no que diz respeito a impugnação, verifico que a defesa do autuado restringe-se a alegação de equívoco na aplicação da carga tributária. O defendente arguiu que, não obstante a previsão regimental, em análise à memória de cálculo disponibilizada pela fiscalização, é possível identificar que houve erro da autoridade fiscal, pois não foi respeitado o limite da carga tributária, e a diferença exigida no lançamento impugnado é exatamente pela imposição de uma carga de tributária superior aos 24% fixados. Acrescentou que com base nos documentos colacionados, os valores considerados pela fiscalização são irreais, pois alheios à previsão regimental de 24% de carga tributária nas operações internas com cervejas e chopes.

Na informação fiscal, os autuantes explicaram detalhadamente a metodologia aplicada para elaboração do levantamento fiscal. Descreveram o passo-a-passo seguido na apuração dos valores de ICMS e ICMS_ST que constam no Demonstrativo (fls.7 a 244) ora em análise, conforme determina a legislação, considerando a redução de base de cálculo do ICMS.

Esclareceram que o cálculo do ICMS normal da ação fiscal não é objeto de impugnação e coincide com o valor destacado no DANFE, portanto é o mesmo valor apurado pela empresa. No entanto, apesar de idêntico resultado no cálculo do ICMS normal, a sistemática adotada pela autuada para cálculo do ICMS/ST pode tê-la induzido a erro. Chamam atenção de que a alíquota nas operações internas com Cerveja é de 27% e não 24% e não se pode confundir “alíquota” com “carga tributária”.

Observo que sobre os fatos ora em discussão, a regra da redução de base de cálculo do ICMS nas operações internas com cerveja, se subsumem ao estabelecido no art. 268 do RICMS/12 e no art. 23 da Lei 7.014/96, que transcrevo para maior clareza:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XLVIII - das operações internas com as bebidas alcoólicas a seguir indicadas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 24% (vinte e quatro por cento):

a) cervejas;

b) chopes.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, constatamos que se encontra expresso, que o benefício fiscal em comento, trata da redução da base de cálculo para se obter uma carga tributária correspondente a 24%.

Verifico que para uma maior clareza sobre os valores apurados pela fiscalização, no que se refere ao cálculo do ICMS normal e do ICMS retido do adquirente do produto CERVEJA, os autuantes exemplificaram como foram calculados os valores lançados no auto de infração, utilizando o primeiro item do Demonstrativo, através da NF 3624, emitida em 11/02/2014, produto SKOL LT 269 ml SH C 15 NPAL, conforme DANFE anexo (fl. 411).

Neste caso, o cálculo do ICMS normal apurado pela fiscalização e também pela empresa foi → R\$ 4.174,97. Para o cálculo do ICMS/ST, segue-se com a seguinte operação aritmética: ICMS ST → R\$ 33.776,17 * 27% = R\$ 9.119,56; --- R\$ 9.119,56 - 4.174,97 = 4.944,58. Neste ponto verifica-se a irregularidade apurada. A autuada reteve e recolheu R\$ 4.858,98, enquanto o apurado pelo Fisco foi R\$ 4.944,58. Dessa forma se chegou à diferença de R\$ 85,53 cobrada à título de retenção e recolhimento do ICMS-ST à menos para o item 2 da NFe 3624 emitida em 11/02/2014.

É importante salientar que para calcular o ICMS normal já foi aplicada a redução da base de cálculo para que a carga tributária fosse 24% conforme previsão regulamentar. Na apuração do ICMS ST, que parte de uma base já beneficiada com a redução, não cabe mais o aproveitamento de nova redução com aplicação de alíquota de 24%. Neste caso, como destacado pelos autuantes, sobre esta base, repito, que já se encontra beneficiada com a redução, acrescentam-se as parcelas referentes ao IPI, frete, MVA e demais despesas e a alíquota que deve ser aplicada é a alíquota 'cheia', isto é, 27%.

Os autuantes informaram ainda, que embora do levantamento fiscal consta um único produto (cerveja), foram duas MVA's distintas, 100% quando se tratar de cerveja em lata e 140% tratando-se de cerveja em garrafa de vidro e, no caso de cerveja em garrafa, acertadamente se acrescentou a redução de mais 1% da base de cálculo à título de quebra, conforme previsão regulamentar. Explicaram que o cálculo no exemplo mencionado se deu com o produto cerveja em lata, mas a planilha utilizada (SIAF) foi preparada de forma a reconhecer pelo código do produto, quando se trata de uma ou outra embalagem para o citado produto.

Analisando o levantamento que serviu de base para o lançamento de ofício, verifico que não há reparo a ser feito no cálculo do ICMS substituição tributária aqui discutida, visto que se encontra em perfeita consonância com a legislação aplicável, demonstrando claramente, que o autuado realizou recolhimento a menos do referido imposto conforme acusação fiscal.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração. De acordo com os argumentos esposados acima e considerando a ausência de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente.

Em relação ao argumento da defesa, de inconstitucionalidade do percentual da multa aplicada de 60%, sob a alegação de que a mesma foi fixada em patamares que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação ao direito de propriedade, verifico que não pode ser acatado. Observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

O autuado solicitou sob pena de nulidade, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas por via postal e em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353. Registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.3008/16-8**, lavrado contra **AMBEV S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.921.112,17** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR