

A. I. N° - 232195.0295/17-8
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.08.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0126-02/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto antes da entrada no Estado da Bahia. Restou comprovado que não houve o recolhimento do imposto. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 04 de dezembro de 2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$26.579,01 bem como multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 54.05.10. Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos da legislação fiscal. Consta ainda do lançamento, a seguinte descrição dos fatos: “Antecipação Tributária Total. Mercadoria: derivados do abate de gado bovino, NCM 0206 e 0202. Contribuinte não possuidor de ‘regime especial’ para pagamento do ICMS, relativo à Antecipação Tributária, no dia 25 do mês subsequente ao da emissão do documento fiscal. Falta de recolhimento do ICMS, referente a parcela retro mencionada. Ação fiscal empreendida com base no Convênio ICMS 89/2005. Integra(m) este processo o(s) DANFE(s) nº(s) 104884, emitido(s) por Frigorífico Redentor S/A, CNPJ 02 165 984 0001 96.

Obs.: a mercadoria não foi apreendida”.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 13 a 30, onde, explicita ser pessoa jurídica de direito privado dedicada à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiados, carnes e derivados (bovinos, aves, suínos, pescados, frutos do mar, bufalinos e capivaras) e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados, conforme seu contrato social apenso.

Diz, ainda, que no exercício da sua atividade empresarial, adquire produtos não apenas no Estado da Bahia, mas também de fornecedores localizados nos mais diversos Estados brasileiros, dentre eles Espírito Santo, Goiás, Paraíba e Minas Gerais, de onde é proveniente a maior parte das mercadorias utilizadas para a revenda, e em todo o tempo, age em rígida observância das normas jurídicas, inclusive as chamadas normas complementares, com destaque para os Convênios celebrados pelo Estado da Bahia.

Aponta que dentre os mais variados Convênios em vigor, o objeto do presente Requerimento envolve análise e aplicação do Convênio 89, acordado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) em 17 de agosto de 2005, o qual “Dispõe sobre a concessão de redução na

base de cálculo do ICMS devido nas saídas de carne e demais produtos comestíveis, resultantes do abate de aves, gado e leporídeos”, transcrevendo seu teor.

Nota, ser finalidade do mesmo reduzir a carga tributária alusiva ao ICMS, de forma que seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíños, justamente a atividade de compra e venda dos produtos mencionados no Convênio que faz parte da atividade principal da empresa.

Aduz que conforme seu contrato social, tem por objeto o “*comércio atacadista, importação e armazenamento (mercadorias de terceiros) de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiados, carnes e derivados (bovinos, aves, suíños, pescados, frutos do mar, bufalinos e capivaras) e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados*”.

Assim, tendo em vista a adequação entre sua atividade desenvolvida e a descrita no Convênio, aduz caber ao Estado da Bahia simplesmente aplicar as normas do Convênio, no sentido de que a carga tributária na entrada das mercadorias é de 7%, e com isso a impede de valer-se do crédito de 12% das mercadorias adquiridas, de modo autuá-la inconsistentemente, sem analisar, entretanto, a correta aplicação do mesmo, suas peculiaridades diante do caso concreto. Simplesmente aplica a regra geral, no sentido de que toda entrada de mercadoria no estabelecimento comprador só poderá utilizar o crédito de 7% e jamais o de 12%, nas hipóteses de mercadorias originadas no Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Espírito Santo, tendo sido esse o entendimento que o autuante apontou na infração.

Registra que a infração, embora valendo-se dos dispositivos legais, a saber, alíneas “a” e “d” do inciso III do artigo 332 do RICMS/12, combinado com o § 3º e inciso I do § 4º do artigo 8º, § 6º do artigo 23, artigos 32 e 40 da Lei 7.014/96, em absolutamente nada condiz a sua aplicação em relação aos fatos analisados.

Percebe, a partir da análise do demonstrativo de débito, que o contribuinte se creditou de 12% de ICMS e o Estado autuou-o por entender que o crédito a ser utilizado deveria ser de apenas 7%, nos termos do Convênio, colacionando tabelas nas quais compara a tributação considerando o crédito de 12% e o de 7%.

Aponta a total ausência de relação entre os fatos e a norma, pois não se está a tratar de contribuinte descredenciado, mas, sim, de contribuinte que usou o crédito fiscal de 12% ao passo que o Estado o limita ilegalmente ao uso de apenas 7%, daí advindo a necessidade de se apurar o equívoco fiscal na correta apreensão dos fatos e no seu cotejo com as normas jurídicas em vigor.

Para melhor esclarecimento dos fatos relacionados com a autuação em tela, e com a intenção de permitir uma análise mais compaginada dos mesmos com o Princípio da Verdade Material, com fulcro na Ampla Defesa, passa a descrever com detalhes as razões da suposta Infração a fim de demonstrar as flagrantes ilegalidades nela contidas.

Inicia pela ausência de suporte legal válido, uma vez que conforme mencionado, a autuação se referiu ao enquadramento legal previsto nas alíneas “a” e “d” do inciso III do artigo 332 do RICMS, publicado pelo Decreto nº. 13.780/2012, combinado com o § 3º e inciso I do § 4º do artigo 8º, § 6º do artigo 23, e artigos 32 e 40 da Lei 7.014/96.

Aponta que todos os artigos citados dizem respeito a obrigações genéricas do contribuinte, seja referente ao dever de escrituração e cumprimento das obrigações tributárias, seja ao dever de observância da correta base de cálculo. A fundamentação legal da suposta infração nada diz com a real base da cobrança ora em análise, e quando se analisa a descrição dos fatos, no entanto, é que se nota a menção ao Convênio 89/2005 e ao artigo 268, de algum diploma legal não identificado, a aparentemente subsidiar a cobrança, e que mesmo assim não são justificadores da presente notificação fiscal, conforme se verá.

Na essência, fala que a cobrança trata de glosa de crédito de ICMS utilizado pelo contribuinte, por entender que a alíquota a ser aplicada não deveria ser a interestadual, definida pelo Senado, qual seja, 12%, mas, sim, 7%, por aplicação do Convênio 89/05. O Estado glosa o crédito por um fundamento, não especificado, e justifica com outro argumento completamente distinto.

Sendo assim, anota estar todo o tema gizado em torno do aludido Convênio, em que o contribuinte deve fazer exercício de cartomancia jurídica para descobrir a possível violação. Até porque pagou dentro do prazo, antes da entrada da mercadoria no Estado, o valor integral do imposto devido, tendo a autuação se dado exatamente sobre a diferença entre o valor creditado com base na Resolução do Senado e o valor a que o Estado da Bahia restringiu através mencionado Convênio, o que implica na nulidade da autuação, uma vez que se encontra escudado num manto protetivo do direito, como se viu e se verá com mais minúcia.

Demonstra inicialmente que o Estado da Bahia é signatário do Convênio 89/05. Tal se dá pela leitura do artigo 268 do Decreto n. 13.780 de 2012 (Regulamento do ICMS), que incorporou a cláusula primeira na sua redação, conforme transcrição realizada.

Sendo assim, fala ser a Bahia signatária do aludido Convênio ao incorporar uma das suas normas na sua legislação interna. Diz que o abuso do Estado não está na aplicação da aludida norma nas operações internas, mas, sim, ao partir do pressuposto que todos os demais Estados são signatários deste Convênio e, como adquire mercadorias de outros Estados, estas possuem o benefício fiscal permitido por este diploma e, por esta razão, a Bahia não permite que o crédito de ICMS seja de 12% nas operações estaduais, mas, sim, 7%, como autorizado pelo mesmo.

Frisa que o lançamento foi realizado ao total arrepiado de diversas normas legais. E mais, em total arrepiado ao correto entendimento do próprio Convênio, uma vez que como sabido, se constitui no instrumento normativo previsto na Lei Complementar 24/75 como apto a tratar dos benefícios fiscais em torno do ICMS, se tratando de norma de elevada importância em matéria tributária, vinculativa dos Estados convenientes, e a compreensão do seu alcance é vital para o deslinde da questão. Daí a importância da repetição do seu texto, interpretado cláusula por cláusula, o que passa a fazer.

Para a Cláusula Primeira esclarece que a mesma reduz a base de cálculo e não a alíquota. Ou seja, não poderia haver qualquer restrição ao uso do crédito de 12% na compra das mercadorias, tendo em vista que o convênio estabelece uma norma de equivalência. É dizer, a porcentagem é utilizada no texto da norma como vetor interpretativo a orientar o Estado que optar pela aplicação do Convênio e na consequente redução da base de cálculo do ICMS, permanecendo inalteradas as regras relacionadas à alíquota e aos créditos de ICMS delas decorrentes.

A segunda reflexão é que a redução da base de cálculo ocorre na saída interestadual e não na entrada da mercadoria. O contribuinte não está sendo autuado por vender para outros Estados, mas sim, por comprar de outros Estados. E na entrada de mercadorias no Estado da Bahia, não há que este autuar o adquirente com base no Convênio, pois este nada diz com a entrada, mas sim com a saída. Conclui que a autuação empreendida foi pautada no que preceitua o Convênio ICMS 89/05 e no seu completo arrepiado.

Para a Cláusula Segunda, pontua que nela há autorização aos Estados para a concessão do benefício de redução da base de cálculo ou de isenção do ICMS apenas nas saídas internas. E aqui se nota a grande engenhosidade do Estado da Bahia, uma vez que este aderiu ao Convênio parcialmente, é dizer, o artigo 268, XIV, do RICMS, acima citado, demonstra que o Estado aderiu ao Convênio apenas nas “*saídas interestaduais de carne...*” e não nas saídas internas, o que significa que dentro do Estado da Bahia a alíquota do ICMS para carnes e derivados é de 18%.

Assevera era a má-fé do Estado clara: adere parcialmente ao Convênio para proteger os produtores de carne na Bahia quando vendem a outros Estados, e não adere internamente para proteger quem compra de fora e vende dentro do Estado, e que a adoção de tal sistemática, de uma vez só o Estado fere, tanto a alíquota interestadual de ICMS, cuja atribuição é do Senado,

quanto a Cláusula Segunda do Convênio 89/05, ao não reduzir a base de cálculo internamente ou dar a isenção.

Anota ser a finalidade do Convênio uma só: fazer com que todos os Estados tenham tributação semelhante para as carnes, de forma que a carga tributária final sobre a mesma fosse de 7%. Sendo assim, a carne é adquirida de outros Estados com carga tributária de 7% e vendida internamente ou para outros Estados com carga de 7% também, sendo a Bahia, diferentemente, mais “esperta” que os demais, uma vez que, por um lado, restringe o crédito de 12% para 7% nas hipóteses em que o Senado determina alíquota de 12% e, por outro, não dá qualquer benefício fiscal para a carne vendida internamente.

Entende assim agindo o Estado muda a lógica do ICMS: quando era para reconhecer o crédito de 12%, ele reconhece apenas de 7%, e quando era para dar isenção internamente ou redução da base de cálculo, ele deixa a alíquota interna altíssima de 18%, o que traz como consequência clara para os contribuintes, o fato do crédito de ICMS de 12% passa a ser apenas 7% e a suposta isenção ou benefício interno não existe, importando um débito de imposto de 18%.

Com a adesão parcial, o Estado majora a carga tributária, reforça, ao não reconhecer o seu crédito de 12% e ao cobrar a alíquota interna de 18%, e para que o Convênio tenha eficácia no seu objeto, deve ser aplicado tanto internamente quanto nas transações interestaduais, e assegura que não teria problema algum se houvesse redução de carga tributária internamente, mas essa não há. Assim, sem repercussão interna, a adesão parcial do Estado fere mortalmente o princípio da não cumulatividade e o direito do contribuinte a ter o crédito integral como determina o Senado Federal, diz.

Fala que tal “adesão parcial” é nitidamente nefasta e fere a Constituição Federal, como se verá, pois quebra a lealdade em relação aos demais Estados, se tratando de burla ao equilíbrio do peso da tributação no país, proporcionada pela alíquota dita pelo Senado Federal. A condição de restrição do crédito caberia se a carga tributária interna fosse reduzida. Como não foi, também não pode ele não aceitar o crédito integral de 12%.

Reproduz a Cláusula Terceira, anotando que a mesma autoriza o Estado a não exigir o estorno do crédito fiscal, ou seja, quem concede o benefício deve aceitar o crédito integral do contribuinte, como se benefício não houvesse, ainda que haja isenção nas saídas internas ou redução nas saídas interestaduais, tudo como determina o inciso I da Cláusula terceira, que remete ao artigo 21 da LC 87/96, copiado e sendo assim, se o Estado estorna o crédito, ou seja, glosa ou retira o crédito porque a mercadoria saiu com a redução da carga tributária, infringe a norma analisada, pois o crédito deve ser assegurado e no caso da Bahia, não poderia o Estado estornar o crédito presente nas operações interestaduais, como é o caso, cuja Resolução do Senado fixou em 12%, por expressa afronta à Cláusula Terceira do Convênio ICMS 89/05, devendo o Estado assegurar a manutenção integral do crédito de 12%, conforme corretamente contabilizado pela defendant.

Expõe ter o Convênio apenas autorizado os Estados a concederem o benefício fiscal de redução da carga tributária das mercadorias nele mencionadas. A autorização não significa adesão dos Estados ao Convênio, o que se dá com a sua expressa ratificação através de decretos legislativos próprios e nessa linha, provou que o Estado da Bahia aderiu ao Convênio. E apenas os Estados que aderiram é que podem dar o benefício fiscal,

No presente caso, diz, o Estado da Bahia está supondo que todos os demais Estados aderiram ao Convênio, de forma a pretender linearmente glosar todos os créditos de 12% oriundos de Estados com essa alíquota interestadual, ocorrendo o fato de, por um lado, não há como o contribuinte saber se todos os Estados aderiram ou não ao aludido Convênio, para concluir se há ou não benefício fiscal concedido a algum dos seus fornecedores. Por outro lado, ainda que houvesse a adesão do Estado de origem ao Convênio, mesmo assim o Estado da Bahia não poderia glosar o crédito de 12%, autuando o contribuinte em todas as hipóteses.

Nota que o crédito destacado na nota fiscal é de 12%, portanto, agiu conforme o direito, não tendo sequer como se creditar de valores menores e nessa linha, sem que saiba do benefício, seja

porque os Estados não ratificaram o Convênio, seja porque não há qualquer destaque nas notas fiscais aduzindo o seu gozo, não se pode penalizá-lo, apenas com a presunção de que o Convênio ICMS 89/05 foi ratificado por todos os Estados e que a carga tributária é de 7%, logo, o crédito deve ser apenas de 7%.

Aduz que essa hipótese, apenas assegura o direito de conceder o benefício fiscal, mas não o de autuar os seus contribuintes quando adquirem mercadorias com operações interestaduais originadas de Estados cujo crédito de ICMS é maior que 7%, mormente na Bahia, em que não há redução interna da alíquota nas hipóteses do Convênio, e por estas razões, todas as notificações consubstanciadas no entendimento equivocado de que mercadorias oriundas do Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Espírito Santo automaticamente possuem benefício fiscal e por isso não podem repassar crédito tributário maior do que 7%, não devem prosperar, por não condizerem com a verdade e por violarem claramente os três argumentos acima delineados e o seu direito líquido e certo de utilizar o crédito de 12%.

Garante que nesse sentido, insubstinentes os atos do Estado da Bahia, seja porque não relaciona corretamente os fatos com os artigos mencionados, seja porque os artigos não guardam qualquer relação de pertinência com o valor do tributo supostamente indevido, seja porque há total desconexão entre os elementos da sua configuração e essa insubstância há de se espalhar para os novos Autos de Infração que porventura poderiam ser feitos.

Refuta a assertiva da Fazenda Estadual de possuir cadastro irregular frente ao regime especial de carnes para pagamento diferenciado no mês seguinte, pontuando não só estar a empresa em situação de regularidade fiscal, como também ser beneficiária de regime especial para pagamento diferenciado do ICMS.

Aborda a seguir o Princípio da Não Cumulatividade, o qual considera de direito sagrado do contribuinte, de modo que não pode ter seu alcance nem diminuído nem, muito menos, anulado, seja por normas infraconstitucionais, seja pelo labor exegético. Menciona trecho doutrinário de Roque Carraza.

Assegura se tratar de garantia constitucional, de modo que não pode ser ignorada ou desrespeitada por quaisquer interpretações que minorem o seu alcance, uma vez que o contribuinte tem o direito ao abatimento do débito destacado na operação anterior, oponível ao Fisco no caso de este agir de modo inconstitucional e não se trata de mera sugestão que o Estado da Bahia pode seguir, mas, ao contrário, trata-se de diretriz imperativo, um comando, que dá ao contribuinte o direito subjetivo de ver observado, em cada caso concreto, o princípio da não cumulatividade, devendo o Fisco envidar todos os esforços para cumprir esse princípio e não o afastar através de interpretações comezinhas e limitadoras do crédito do contribuinte.

Na hipótese, quando o Estado reduz o crédito de 12% para 7%, ele torna o ICMS cumulativo em 5%, a obrigar a defendant a repassar esse custo no preço final, por se tratar de imposto indireto, e, com isso, onera o consumidor e prejudica o empresário por ausência de competitividade, sendo a garantia constitucional do abatimento oponível ao Estado e não pode ser limitada por qualquer interpretação que despreza os postulados constitucionais e impõe tributação onde se mostra cabível a não cumulatividade plena do ICMS.

Por outro lado, pontua que ainda existisse o benefício do outro Estado, tem o direito de aproveitar por inteiro o crédito de ICMS advindo da operação interestadual, não podendo ser prejudicado, pois há presunção de legitimidade das alíquotas de 12% nas aquisições oriundas de Estados em que a Resolução do Senado assim definiu.

Cita e transcreve a doutrina mais uma vez, representada por Roque Carraza, para concluir que tendo ocorrido um episódio suscetível de ser tributado por meio de ICMS, não se pode afastar na operação subsequente, o direito ao crédito. Ademais, não raro, a efetiva cobrança do tributo escapa ao conhecimento do adquirente da mercadoria. Assim, até para que não se instale a insegurança jurídica, basta tenha havido uma anterior operação mercantil, para que o princípio da não cumulatividade do ICMS prevaleça.

Fala ser igualmente certo que, tendo amparo em documentos formalmente em ordem, quem adquire mercadorias em outras Unidades Federadas, não pode ter negado o direito ao crédito de ICMS, pela pessoa jurídica que se julgue prejudicada, e há de se preservar a boa-fé do contribuinte ao adquirir mercadorias de outros Estados em que o Senado define a alíquota e não o Estado da Bahia, que de modo inconstitucional usurpa o poder constitucionalmente atribuído ao Senado Federal.

Garante que não pode o contribuinte ser frustrado do seu direito constitucional por interpretação cambiante do Estado, visando proteger os produtores internos e perseguir os adquirentes de mercadorias de outros Estados, ao ferir o crédito constitucionalmente assegurado, com graves prejuízos ao contribuinte e com ferimento ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Sustenta que nenhum Convênio pode impor ao contribuinte uma carga tributária mais pesada do que a prevista na Constituição Federal e na Resolução e, como ficou claro, não é essa a interpretação dada na espécie, tendo em vista que da leitura e análise do Convênio 89/05 não há qualquer possibilidade de o Estado da Bahia restringir o crédito na entrada e majorar a alíquota interna para 18%, não sendo juridicamente aceitável obstar, por expediente atípico, o direito à utilização dos créditos de ICMS, fazendo tábula rasa do princípio em foco.

Assevera ser insubstancial a infração, seja porque não relaciona corretamente os fatos com os artigos mencionados, seja porque os artigos não guardam qualquer relação de pertinência com o valor do tributo supostamente indevido, seja porque há total desconexão entre os elementos da sua configuração.

Informa que tendo em vista o constante abuso pelo qual tem passado, impetrou Mandado de Segurança, pleiteando a confirmação do seu direito líquido e certo de creditar-se pela porcentagem de 12% em vez de 7%, como tem alegado o Estado da Bahia, ao lhe autuar com base nas alegações oriundas do Convênio 89/05. Com base em todos os argumentos que também foram expostos nessa impugnação, o juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador concedeu liminar no Mandado de Segurança 0537243-10.2017.8.05.0001, o qual reconheceu o direito do contribuinte ao creditamento de 12%, razão pela qual requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que a questão seja totalmente finalizada no Poder Judiciário.

Diante do exposto, solicita seja julgado improcedente o presente lançamento, por não espelhar a verdade, seja porque não há relação entre fatos e normas, seja porque os artigos mencionados não espelham a glosa do crédito, seja porque o Convênio não autoriza o Estado da Bahia a glosar eventuais benefícios fiscais, seja porque as mercadorias adquiridas não foram pautadas no suposto benefício fiscal ou, ao fim, porque o crédito destacado na nota é direito inafastável do contribuinte.

Quanto à falta de pagamento do imposto, requer o parcelamento do valor que reconhece como devido, qual seja aquele abatido do crédito de 12% destacado na nota fiscal e corroborado pelo Convênio 89/05.

Frisa que como um dos requisitos do Auto de Infração é a indicação dos dispositivos legais infringidos (artigo 51, III do RPAF) e como os mesmos não foram corretamente delineados, a infração torna-se insubstancial por mais esta razão, como se requer.

Informação fiscal prestada pelo autuante constante às fls. 44 e 45 esclarece que a empresa, em sua defesa, apresenta várias argumentações, e tudo se resume em apenas duas alegações: de que o ICMS não é devido e porque houve um desrespeito a uma decisão judicial.

Informa que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, e o embasamento legal. Esclarece, ainda, que os critérios a serem observados para determinação da norma legal estabelecida são de que o produto esteja classificado no código da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado (NBM/SH) e que o produto também esteja alcançado pela descrição contida neste

mesmo subitem. Cumpridas as duas condições, ocorrerá a constituição do crédito tributário, que não é poder discricionário do servidor.

Abordando a seguir o Convênio ICMS 89/2005, aduz que a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos estados interessados. E foi assim que a peça vestibular em questão citou como dispositivo infringido o constante no referido Convênio, onde a empresa remetente, na qualidade de contribuinte substituto, observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Destaca que o Auto de Infração foi lastreado numa norma legal que se encontra em pleno vigor, e as mercadorias em que é exigida a antecipação do imposto, estão bem descritas no referido Convênio.

Para reforçar tal tese, informa que o valor do ICMS foi exigido antecipadamente pois a autuada realizou a operação de saída do produto. Desta forma é a responsável pelo recolhimento do imposto relativo às operações de saídas das mercadorias, segundo previsão contida no artigo 289 do RICMS/12, transcrita.

Reforça posição no sentido de ser a ação fiscal perfeita e cristalina, e não houve o chamado desrespeito a ação judicial, vez se tratar de fato comprovado que o contribuinte não apresentou nenhuma comprovação do recolhimento do valor do Imposto relativo à operação, diante do fato de ter a mercadoria sido abordada no seu trânsito. No mesmo dia e hora da abordagem, foi lavrado o Auto de Infração, na data de 04/12/2017, e para facilitar, a empresa recebedora, que é idônea, foi efetuada a liberação e, automaticamente, feita a transferência de fiel depositária das mercadorias, administrativamente.

Desta forma, contesta os argumentos defensivos, e mantém a exigência do crédito reclamado, com base nos argumentos informados e apresentados.

Na sessão de julgamento, compareceu a advogada da empresa, a qual, nos termos regimentais efetuou a sustentação oral, na qual reiterou os termos da defesa anteriormente apresentados.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, e objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu a infração cometida, 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, ainda assim existem questões preliminares a serem apreciadas na peça de defesa.

Não posso acolher a alegação defensiva de cerceamento de defesa, que teria implicado na não identificação com precisão, da infração cometida.

O artigo 18 do RPAF/99 ao tratar das nulidades processuais, estipula que:

“Art. 18. São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

b) em que se configure ilegitimidade passiva”.

A autuada apegou-se ao argumento de que a autuação lhe cerceou o direito de defesa, com o que não concorda diante do fato de todos os elementos necessários para lhe possibilitar a elaboração

de sua defesa foram a ela entregues, a defesa devidamente recebida e ora apreciada, não restando pelo seu próprio teor qualquer dúvida do contribuinte acerca da imputação que sobre si recaiu.

Ainda de acordo com o RPAF/99 em artigo 123, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação, o que aconteceu no caso presente, razão inclusive pela qual se examina neste momento a defesa apresentada.

Daí se infere que o processo administrativo tributário, sob pena de nulidade, obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

No ensinamento de Hely Lopes Meirelles (Processo Administrativo Brasileiro, p. 596, 22^a Ed., Malheiros Editores, 1997), “*O essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficientes especificidades, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa. Processo com instauração imprecisa quanto à qualificação do fato e sua ocorrência no tempo e no espaço é nulo*”.

Além disso, a própria Constituição Federal em seu artigo 5º determina em seu Inciso LV que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Ainda leciona Hely Lopes Meirelles (Processo Administrativo Brasileiro, p. 596, 22^a Ed., Malheiros Editores, 1997): “*defesa é garantia constitucional de todos os acusados, em processo judicial ou administrativo e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação*”.

Dessa forma, conclui-se que a garantia da ampla defesa, seja qual for à natureza do objeto do processo, compreende não só o direito de ser informado, como de igual forma o exercício do contraditório, além do direito à prova legitimamente obtida ou produzida. Por outro lado, houve a oportunidade de a empresa produzir a devida prova. Logo, não pode a empresa autuada arguir qualquer prejuízo à sua defesa.

Ao curso de toda a tramitação do feito, a autuada teve não só conhecimento de todos os atos processuais, como a oportunidade de exercer o contraditório, além do que o processo se encontra documentado no sentido de embasar a acusação fiscal.

A propósito do princípio da ampla defesa, oportuno citar Odete Medauar (A Processualidade no Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, páginas 105 e 106), quando se posiciona no sentido de que:

“*[...] a Constituição Federal de 1988, alude, não ao simples direito de defesa, mas, sim à ampla defesa. O preceito da ampla defesa reflete a evolução que reforça o princípio e denota a elaboração acurada para melhor assegurar a observância. Significa, então, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita, no contexto em que se realiza. Daí a expressão final do inciso LV, com os meios e recursos a ela inerentes englobados na garantia, refletindo todos os desdobramentos, sem interpretação restritiva*”.

Verifica-se, portanto, que o direito de ampla defesa não está vinculado somente na possibilidade de atuação do administrado no processo administrativo por meio do contraditório, mas diretamente ligado a outras garantias que lhe possibilitam essa atuação. E pela análise do feito, percebe-se claramente que todas as garantias que poderiam ser oferecidas à empresa, o foram de modo inofismável.

Assim, o princípio da ampla defesa impõe que o julgador administrativo observe a fiel aplicação das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo e atinentes ao direito de defesa do contribuinte sendo que a não observância a tais princípios implica

nulidade da decisão por cerceamento de defesa. E, repito, tal fato não ocorreu ao longo do processo em sua trajetória até o presente momento.

Da mesma forma, assim dispõe o teor do § 1º do mencionado artigo 18 do RPAF/99:

“§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”;

De igual maneira, o artigo 19 do RPAF/99 estatui que “*a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”.

Além do mais, fragiliza o argumento defensivo a afirmação da empresa autuada de que o autuante fez menção “*ao artigo 268, de algum diploma legal não identificado, a aparentemente subsidiar a cobrança*” e logo em seguida fala “*Tal se dá pela leitura do artigo 268 do Decreto n. 13.780 de 2012 (Regulamento do ICMS)*”, o que demonstra de maneira inofensável o perfeito entendimento a respeito do instrumento normativo mencionado pela autuação.

Não há, pois, de se falar em existência de qualquer elemento motivador para a decretação da nulidade do processo, exatamente pela obediência não somente aos ritos, como de igual forma, ao sagrado e constitucional direito do sujeito passivo de não só conhecer o teor da acusação fiscal, como, de igual forma, contraditá-lo.

No mérito, verifico que a memória de cálculo do imposto devido se encontra à fl. 04, enquanto o DANFE encartado à fl. 05 indica a aquisição de cupim magro e fígado por parte do autuado.

Antes de adentrar na análise dos argumentos de defesa propriamente ditos, convém firmar alguns conceitos e princípios. O primeiro deles se refere ao Convênio que vem a ser o acordo entre todos os Estados da Federação e o Distrito Federal que prevê a redução da base de cálculo nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis.

A exigência fiscal se baseia na Constituição Federal que determina à Lei Complementar dispor sobre a forma como os Estados e o Distrito Federal concederão isenções, benefícios e incentivos fiscais, a rigor do artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da CF/88:

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

(...)

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

Assim, recepcionada pela CF/88, a Lei Complementar 24/75 de forma expressa determina:

“Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de Convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - o disposto neste artigo também se aplica:

(...)

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§1º- As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º- A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente".

Pelo que se depreende do artigo 155, XII, “g” da Constituição Federal acima mencionado, a concessão de benefícios fiscais é disciplinada por Lei Complementar, no caso, a Lei Complementar nº 24/75, com o intuito de manter o equilíbrio do pacto federativo e, neutralizar a guerra fiscal entre os Estados da Federação impedindo benefícios de uns em detrimento de outros.

Assim, para que os benefícios fiscais relacionados ao ICMS atinjam a extraterritorialidade, há que se respeitar os dispositivos da mencionada Lei Complementar 24/75, no que concerne a celebração de convênios. Daí a motivação para a celebração do Convênio 89/2005.

Em segundo lugar, a autuação não fala sobre a alíquota aplicada, e sim, de redução de base de cálculo, com a equivalente carga tributária e pela exposição contida na defesa, o contribuinte confunde equivalência de carga tributária com desconto no valor do imposto, a se valer de suas assertivas.

A Cláusula primeira do mencionado Convênio ICMS 89/2005 determina: “*Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno*”.

Observo que tal diploma a determinação normativa de maneira textual fala em “*de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis*”, não se verificando, em qualquer momento de tal comando, a aplicação de alíquota de 7% como pretende induzir a autuada, em seu raciocínio defensivo, não se podendo, de igual forma, se falar em falta de clareza do texto legal.

Neste sentido, em caso análogo, relativo a redução de base de cálculo e equivalência de carga tributária, o teor de trecho do Parecer DITRI 18.709/2013, ao dirimir dúvida de contribuinte acerca da metodologia de cálculo do imposto, mesma situação dos presentes fólios, esclarece qual seria a maneira correta de se proceder, motivo pelo qual, neste momento, faço a devida transcrição do mesmo:

“*Encontrada a base de cálculo "cheia", a Consulente deverá calcular qual a redução a ser aplicada considerando uma alíquota de 17% (dezessete por cento) sobre a base de cálculo reduzida, para resultar numa carga efetiva de 4% (quatro por cento).*

Para encontrar a base de cálculo reduzida deve ser feita a divisão de 4% por 17%, e o valor assim encontrado deve ser multiplicado pelo valor "cheio" da operação (ICMS calculado por dentro). Uma vez encontrada a base de cálculo reduzida, será aplicada a alíquota de 17%, obtendo-se o valor do imposto efetivamente incidente sobre a importação efetuada”.

Logo, claro está que o estado da Bahia ou os demais signatários do mencionado Convênio não estão se contrapondo à determinação do Senado Federal em relação às alíquotas nas operações interestaduais, as quais, em tais operações resultaria na aplicação do percentual de 12% não sobre

a base de cálculo cheia, mas sim, reduzida, de forma que a carga tributária correspondesse ao que fala o Convênio: equivalente a 7%.

Não fala o mencionado Convênio, pois, ao contrário do entendimento da autuada, em aplicação de alíquota de 7%, reitero, mas sim em equivalência de carga tributária, vez que como firmado na peça defensiva, e em momento anterior deste voto, o objetivo dos Convênios, é o de normatizar benefícios fiscais.

Da mesma maneira se equivoca a defesa na concatenação de suas ideias pela confusão estabelecida, pois uma mercadoria com redução de base de cálculo de 90%, por exemplo, aplicada a alíquota interna de 18% o imposto resultante será menor do que numa operação com redução de base de cálculo de 70%, aplicada a alíquota interestadual de 12%.

Em relação à dúvida estabelecida pela defesa, quanto a adesão dos estados ao Convênio objeto de discussão, esclareço que a retificação nacional do mesmo se deu em 12 de setembro de 2005, Através do Ato Concessório 09/05, e a título de informação, tendo em vista a intenção do estado de Goiás em não mais considerar a manutenção de crédito do ICMS previsto na Cláusula Terceira do mesmo, foi editado o Convênio ICMS 108/10 em tal sentido.

Desta maneira, o fornecedor da autuada, ao tributar erroneamente a operação, não atendeu ao disposto no Convênio, oferecendo uma base de cálculo incorreta para a operação, em valor superior à que deveria adotar, e no momento da entrada das mesmas neste estado, ao se apurar o montante devido a título de antecipação tributária, se constatou que o crédito fiscal a ser abatido da operação anterior e destacado erroneamente na nota fiscal não corresponde em valor ao que deveria ser aplicado de forma correta.

Note-se que o instituto da antecipação tributária tem a devida base legal, vez que inserida no arcabouço jurídico pela Lei nº 7.014/96, especialmente no artigo 8º, inciso II, o qual estabelece que *“São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado”*, o que não se configura o presente caso em apreciação.

Caberá, ainda, o recolhimento do ICMS por substituição tributária em tal 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 seria devido nas etapas posteriores.

Esta é a base legal para a adoção de tal mecanismo, se constituindo em ocorrência 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”.

Já 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.

E aqui, esclareço o equívoco da defesa ao contestar que a operação em análise é a de entrada interestadual na Bahia, que corresponde a saída interestadual no Mato Grosso, diante da

afirmação defensiva de que “*a segunda reflexão é que a redução da base de cálculo ocorre na saída interestadual e não na entrada da mercadoria. O contribuinte não está sendo autuado por vender para outros Estados, mas sim, por comprar de outros Estados. E na entrada de mercadorias no Estado da Bahia, não há que este autuar o adquirente com base no Convênio, pois este nada diz com a entrada, mas sim com a saída*”, uma vez que a antecipação tributária para sua cobrança tem como parâmetro a operação realizada, ou seja, observa a saída da mercadoria e o destino da mesma, lançando o imposto contra o adquirente, na operação interestadual, e observando o fato gerador. A redução de base de cálculo deveria ser aplicada na saída do estabelecimento vendedor, o qual erroneamente tributou valores indevidos, ainda que a maior, a favor do estado de origem, mas o valor da base de cálculo tributável somente pode ser considerado na forma determinada na legislação.

E aqui vale mais uma distinção. Nem sempre o valor da operação corresponde ao valor da base de cálculo, sendo este um típico exemplo, onde a operação supera a base de cálculo em valores, por determinação do Convênio. Além disso a autuação é por pagamento de tributo na aquisição (entrada), e não na saída (venda), como visto ao abordar a antecipação tributária e sua base de cálculo.

Da mesma maneira, a autuação não versa a respeito de estorno de crédito, até pelo fato de ter sido constatada no trânsito de mercadorias, ou seja, momento anterior ao da escrituração e apropriação do crédito fiscal se devido, nos livros fiscais do sujeito passivo, somente podendo decorrer tal afirmativa de equívoco da defesa, além do que a adesão dos estados ao Convênio ocorre de forma generalizada, ou seja, todos os estados aderem aos seus termos, sobretudo, como visto, aqueles com determinações de natureza impositiva, como no caso, na Cláusula Primeira. E ainda que fosse autorizativo (hipótese da Cláusula Segunda), ainda assim todos os estados igualmente aderem, ainda que eventualmente não incorporem em suas legislações a sistemática autorizada.

Não se pode aventar, como pretende a defesa adesão parcial ao Convênio, diante, inclusive, das observações feitas anteriormente neste voto a respeito. Apenas convém observar que contrariamente ao entendimento da defesa, a sua Cláusula Primeira se apresenta de forma impositiva, ou seja, submete todos os estados ao seu comando quanto às operações interestaduais (“fica reduzida...”), enquanto na Cláusula Segunda apenas possui o cunho autorizativo, ao “autorizar” e não “determinar” a redução de base de cálculo nas operações cujas saídas sejam internas, o que respeita a autonomia de cada ente federativo em conduzir e estabelecer a sua política tributária.

Em relação às críticas à política tributária adotada pelo estado da Bahia, de acordo com a autonomia tributária concedida pela própria Constituição Federal, entendo descabidas, uma vez que não somente amparadas na Lei, bem como pelo fato da empresa autuada não estar obrigada a adquirir carnes e seus produtos derivados em outros estados, mas, igualmente, no mercado interno a um custo tributário que no seu entendimento seria menor.

Fato é que, de acordo com o documento fiscal de fl. 05, o valor das mercadorias adquiridas pela autuada era de R\$ 171.956,79. Com a redução de base de cálculo prevista no Convênio, esta seria de R\$ 100.308,12, com imposto a ser destacado em atenção à carga tributária ali determinada, R\$ 12.036,97, aplicada a alíquota de 12%. Todavia, ainda que o documento indique nas informações complementares a existência de redução de base de cálculo, na forma do Regulamento do ICMS do estado do Mato Grosso, para cálculo do imposto devido de sua responsabilidade, e que serviria de parâmetro para a concessão do crédito a ser abatido no cálculo da substituição tributária, a base de cálculo foi inexplicavelmente aumentada para o valor de R\$ 219.745,51. Ou seja, totalmente em desacordo com qualquer lógica tributária, e ainda que se pudesse aventar que tal valor se refere à base de cálculo da substituição tributária, não houve destaque de tal parcela no documento fiscal, sequer o respectivo recolhimento, dizendo respeito apenas ao imposto “normal” da operação.

Não se pode falar, contrariamente ao argumento posto, de que a empresa autuada estivesse em situação cadastral irregular, não sendo este o motivo da autuação, a qual não ocorreu por presunção, até pelo fato de que tal figura se encontra presente no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, o qual estabelece as hipóteses para a aplicação da presunção, inclusive em momento algum da autuação o autuante fala em tal situação. O lançamento foi feito com base em fato, devidamente comprovado através dos documentos acostados ao feito.

Igualmente não há de se aventar a possibilidade de desrespeito ao Princípio da Não Cumulatividade, uma vez que os créditos regular e devidamente calculados devem ser considerados como redutores na apuração da base de cálculo da antecipação tributária, como visto anteriormente.

Ademais, a peça defensiva é dúbia, na medida em após inicialmente garantir ter sido o imposto relativo à operação realizada devidamente recolhido, e todas as demais considerações já analisadas, ao final, nas suas próprias palavras “*Quanto à falta de pagamento do imposto, requer o parcelamento do valor que reconhece como devido, qual seja aquele abatido do crédito de 12% destacado na nota fiscal e corroborado pelo Convênio 89/05*”, o que em última análise é confissão da prática pela qual foi acusado, muito embora este Órgão não possua competência para decidir acerca de parcelamento de débito, e sim, a repartição de seu domicílio fiscal.

Observo ainda inexistir comprovação nos autos de ter havido o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária, antes do ingresso das mercadorias no território baiano, o que poderia elidir a acusação fiscal, acorde determinação do artigo 332, § 2º do RICMS/12:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino”.

Ao argumento de ter impetrado ação judicial para obter a possibilidade de se creditar do imposto à alíquota de 7%, a defesa não acostou qualquer documento aos autos neste sentido, o que prejudica a sua análise. Caso, entretanto, se demonstre tal fato verdadeiro, à vista de prova que eventualmente venha ser carreada aos autos, fica a exigibilidade do crédito tributário suspensa, ou como prefere parte da doutrina, da exigibilidade da obrigação, nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN.

Posso mencionar igualmente, julgamento de igual teor deste ora analisado, no qual figurou o mesmo sujeito passivo, e que resultou no Acórdão JJF 0091-02/18, desta mesma 2ª Junta de Julgamento Fiscal, cujo resultado foi no sentido de dar procedência ao lançamento tributário efetuado, quanto ao mérito, apenas e tão somente retificando o valor matemático dos cálculos realizados, não acolhendo a sustentação jurídica da empresa autuada.

Quanto às questões que envolvam discussões relativas à constitucionalidade, invoco o teor do artigo 167, inciso I do RPAF/99, segundo o qual não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Desta forma, pelas expostas razões, julgo o lançamento procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232195.0295/17-8 lavrado contra **RJ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o

autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.579,01**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR