

A.I. Nº - 281424.0008/17-2
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - CARLITO NEVES DE LACERDA JUNIOR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.08.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0133-04/18

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. LEITE LONGA VIDA COMPOSTO LÁCTEO E LEITE EM PÓ. O benefício da redução da base de cálculo previsto no RAICMS diz respeito às saídas de leite e composto lácteo de fabricação interna e não de fabricação em outras unidades Federativas, conforme utilizado pelo autuado. Quanto ao produto máquinas de lavar de uso doméstico, o benefício previsto no Convênio 52/91 é concedido ao estímulo de atividade industrial. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. COSMÉTICOS. Falta de inclusão do adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza previsto no art. 16-A da Lei 7.014/96. Infração comprovada. Não acatado o argumento de confiscatoriedade das multas aplicadas. Não apreciado pedido de declaração de inconstitucionalidade da legislação baiana. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 26/12/2017 para exigir ICMS no valor de R\$243.329,41 em decorrência do recolhimento efetuado a menos, nos meses janeiro a dezembro de 2016, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias através de ECF, regularmente escrituradas, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa (fls. 47/66), reportando-se inicialmente sobre a tempestividade da apresentação da mesma.

Após, sustenta ser improcedente a exigência fiscal porque o Autuante acabou por incluir mercadorias que foram tributadas corretamente, sem equívoco quanto a sua base de cálculo, não havendo, portanto, pagamento a menos de ICMS.

Assevera que o art. 16-A da Lei 7.014, /96, cujo teor transcreve estabelece quais os produtos sobre os quais incidirá o adicional de 2% relativo ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. E para definir quais os cosméticos que teriam o referido adicional, foi editada a Instrução Normativa SAT nº. 5, apenas em 16/09/2016. Ou seja, entende que antes da referida data, não havia qualquer especificação legislação que indicasse os esmaltes, cremes de beleza, água oxigenada, etc., como sujeitos à tributação diferenciada.

Acrescenta que a regra no Direito Tributário é a irretroatividade das normas (art. 105 do CTN), e não estando o presente caso dentre as exceções do art. 106 do CTN, não se pode exigir o adicional de 2% sobre os produtos autuados para períodos anteriores à publicação da IN SAT nº. 5/2016. Logo, deve-se afastar a aplicação da alíquota de 20% sobre os produtos como ESMALTE RISQUE NAT CL

8MLREND, BATOM PINK GLAMOUR, CASTING GLOSS AMEIXA 316, AGUA OXIGENADA 10VOL 100ML, VEET NATUR CARM 100, etc., cujas operações se realizaram ainda sob a égide da tributação simples de 18%.

Fala que ainda foi desconsiderada a redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais contida no Convênio 52/91, internalizado pelo no RICMS/BA através do seu art. 266, I, alínea a.

Após transcrever a redação do mencionado dispositivo legal, diz que para os produtos citados no Anexo I, a carga tributária efetiva, nas operações internas, será de 8,80%, sendo esta exatamente a situação que ocorre no presente caso concreto. Tanto assim que Regulamento do ICMS/BA não destoa e segue a mesma orientação, de acordo com o disposto no art. 266, i, "a".

Assevera que o Fiscal Autuante não cumpriu com tais determinações, na medida em que, no seu levantamento, exige o ICMS com base na alíquota de 18% nas operações internas, pelo que a carga tributária efetiva da operação não foi alcançada pelo benefício previsto pelo Convênio e pelo RICMS/BA, o que não deve prevalecer.

Afirma não haver dúvidas de que o produto autuado encontra previsão na lista do Anexo I do Convênio 52/91, conforme documento fiscal em anexo (doc. 03), e correlaciona os itens exigidos no Auto de Infração com a indicação inserida no Anexo I do mencionado Convênio.

Arremata que na medida em que a autuação não observou a redução de base de cálculo prevista na legislação de regência, mostra-se totalmente improcedente a exigência fiscal.

Indicou ainda os produtos com suposto erro na adoção da alíquota 7%, ao invés de 17%, em razão da redução da base de cálculo, no caso leite em pó, composto lácteo e leite do tipo longa vida. Diz que o entendimento da fiscalização é de que a legislação estadual, art. 268 do RICMS, só permite a redução da base de cálculo para o leite longa vida produzido no Estado. É o caso dos itens COMP PO ZERO NINH 380 GR, LT DES NOLAC 1L, LT PO ZERO POLLY 800 800 G, LEITE INTEG LA SEREN 200G, e demais produtos semelhantes que foram autuados. 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 convencimento 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 Gonçalves 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 taxaço 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 do referido produto.

Ainda recentemente, 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.

Informa que o Tribunal de Justiça da Bahia vem confirmando este entendimento, conforme recente acórdão cujo teor transcreve, e neste sentido também já se posicionou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Soma-se, ainda, que a questão também já foi decidida pelo Superior Tribunal Federal, ou seja, pela inconstitucionalidade do tratamento diferenciado para as operações internas e interestaduais para o mesmo produto.

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

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 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. 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, tendo em vista que as alíquotas foram por ele, corretamente aplicadas. 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 autuante presta a Informação Fiscal às fls. 102/109, dizendo que apesar da inconformidade do autuado ao lançamento do crédito tributário, em razão da incidência do adicional do Fundo do Combate e Erradicação da Pobreza sobre as operações com cosméticos, a mesma foi instituída pela Lei 13.461 de 10/12/15, que alterou o art. 16-A da Lei 7.014/96, com efeitos a partir de 10/03/2016.

Sendo assim, esclarece que as operações com cosméticos passaram a ser tributadas com o adicional de 2%, a partir de 10/03/2016, pois nesta data o mandamento legal descrito entrou em vigor com eficácia plena.

Prossegue esclarecendo que em setembro de 2016 foi publicada a Instrução Normativa nº05/2016 pelo SAT com o objetivo de relacionar os cosméticos que estariam sujeitos ao referido adicional. Explica que uma Instrução Normativa é um ato administrativo, uma norma complementar. Desta forma, a instrução normativa deve sempre estar em consonância com o ordenamento jurídico, não podendo inovar leis ou decretos, em respeito ao princípio da hierarquia das normas. Então, se a lei em questão normatizou sua vigência para 10/03/2016 é a partir desta data que ela entra definitivamente em vigor.

Assevera que a simples publicação da Instrução Normativa não tem o condão de alterar a data que entrou em vigor a lei a qual ela se refere, pois seria manifestamente uma norma irregular. Caso a Autuada estivesse com alguma dúvida sobre o alcance da palavra "cosméticos" contida na lei, ela poderia ter efetuado uma Consulta formal à SEFAZ. Para isto a Impugnante teve um prazo de 90 dias entre a publicação e a vigência da lei.

Esclarece que na prática, no entanto, a Autuada efetivamente começou a adicionar o percentual de 2% nas operações com cosméticos a partir da data em que a lei entrou em vigor (10/03/2016), conforme se pode ver nos DANFE's acostados ao processo em fls. 97 a 99, ou seja, seguiu inicialmente a legislação em vigor. Porém, devido a grande quantidade de produtos que compõem o segmento de cosméticos, alguns itens ficaram de fora da alteração efetivada pela Autuada em seus sistemas, sendo estes itens que estão, por ora, sendo cobrados no demonstrativos da fiscalização. Assim, por exemplo, a grande maioria dos esmaltes, batons, cremes, etc. (que são centenas) se adequaram à nova legislação, mas alguns itens ficaram de fora da alteração, continuando com a tributação unicamente de 18%.

Aduz que a edição da instrução normativa não trouxe quaisquer consequências para a forma de como a Autuada vinha operando, inclusive, ao se analisar o demonstrativo de cobrança verifica-se que, mesmo após a edição da instrução normativa, as irregularidades, para aqueles itens que não foram alcançados pela alteração nos sistemas, persistiram até o final do exercício fiscalizado. Não acolhe o argumento defensivo

Em relação a suposta irregularidade da cobrança das mercadorias LAV CONS CWG12/1, LAV BRAST BWG12/1, LIMPAD.VAPOR 2.500/1 e LAVPRES LAVOR SLIM/1, sob o entendimento de que

poderia se aplicar a redução da base de cálculo prevista no Convênio 52/91 para os referidos produtos, pois encontram previsão em sua lista do Anexo I - 39 - MÁQUINAS DE LAVAR ROUPA, MESMO COM DISPOSITIVO DE SECAGEM, assevera que o Convênio ICMS 52/91 concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas. Os produtos em questão são duas máquinas de lavar roupa para uso doméstico (LAV CONS CWG12/1 e LAV BRAST BWG12/1) não possuindo, portanto, qualquer relação com o Convênio ICMS 52/91.

Observa que muitas vezes a Impugnante tributa integralmente as referidas máquinas de lavar, conforme se pode comprovar nos DANFE's de fls. 100 e 101, onde os produtos possuem CST 000, ou seja, tributados integralmente, sem redução de base de cálculo.

Quanto aos DANFs apresentados às fl. 85/86 pelo impugnante se observa de que além de não pertencer ao exercício fiscalizado, são tributados integralmente sem redução de base de cálculo. Os outros dois equipamentos (LIMPAD.VAPOR 2.500/1 e LAVPRES LAVOR SLIM/1), além de serem para uso doméstico, não encontram correspondência com o Anexo I do citado Convênio. A Autuada, inclusive, faz a correspondência desses dois equipamentos como sendo máquinas de lavar roupas, o que não representa a realidade. Portanto, não devem prosperar os argumentos da Defendente em relação à inclusão dos produtos como beneficiários da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91.

Passa a se manifestar em relação às saídas de "Leite Tipo Longa Vida", "Leite em Pó" e "Composto Lácteo em Pó", dizendo que o contribuinte ao dar saída dos referidos produtos a uma carga tributária de 7%, indiscriminadamente, seja fabricado no Estado da Bahia, ou não, infringiu 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 à 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 convencimento.

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.

Às fls. 112/113 foi anexado extrato do sistema SIGAT referente ao pagamento parcial do Auto de Infração no valor histórico de R\$56.339,63.

VOTO

O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

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 ultrapasso as arguições de nulidade.

No mérito o contribuinte apresentou defesa reclamando, em relação ao item cosméticos, que a cobrança do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, no percentual de 2%, estabelecida no art. 16-A da Lei 7.014/96, efeitos a partir de 10/03/16, somente poderia ser exigida a partir de 16/09/2016, em razão da edição da Instrução Normativa SAT nº 5, que definiu os cosméticos que teriam o referido adicional, portanto, antes da referida data não havia qualquer legislação que indicasse os esmaltes, cremes de beleza, água oxigenada, etc, como sujeitos à tributação diferenciada.

Discordo deste entendimento pois como bem esclareceu o autuante em sede de Informação Fiscal, o adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza sobre as operações com cosméticos foi instituído através da Lei nº 13.461 de 10/12/15, que alterou o art. 16-A da Lei 7.014/96, com efeitos a partir de 10/03/16. Portanto, a partir daquela data a alíquota prevista para os **cosméticos**, de 18%, deveriam ser acrescidas do percentual de 2%, referente ao fundo de combate à pobreza, totalizando a carga tributária de 20%.

Quanto a citada Instrução Normativa nº 05/2016, editada pelo Superintendente de Administração Tributária, com vigência a partir de 10/03/16 constato que a mesma teve como finalidade esclarecer quais os produtos que deveriam ser considerados como cosméticos para fins de incidência do adicional de 2%.

No caso presente constato que os produtos objeto da exigência, elencados pelo próprio contribuinte em sua peça defensiva, “esmaltes, batom, água oxigenada, etc.” encontram-se listados no referido anexo, não havendo dúvidas de que os mesmos estão sujeitos a tal incidência, desde a alteração promovida no art.16-A da Lei 7.014/96, ou seja, 10/03/2016, razão pela qual não cabe a exclusão dos valores objeto do presente lançamento.

Quanto aos produtos leite longa vida, leite em pó e composto lácteo, argumenta o contribuinte 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, veda 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 ao argumento de que havendo uma limitação imposta pelo Estado por meio de uma carga tributada majorada e diferenciada viola a vedação constitucional disposta no art. 150, V, e art. 152 da Carta Magna cumpre esclarecer que tal apreciação não compete a esse Órgão julgador, conforme previsão expressa do art. 167, I, do RPAF/BA, por conseguinte, inócua qualquer decisão nesse sentido.

No tocante a 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 nos incisos XXV e XXIX do art. 268 do RICMS/12, vigentes à época dos fatos geradores, dizem respeito exclusivamente às operações internas destas mercadorias adquiridas de fabricante estabelecido neste Estado, *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.

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 à decisão judicial da Ação Anulatória, promovida contra o Estado da Bahia pela Walmart Brasil Ltda., empresa do mesmo grupo empresarial do recorrente, esta não tem efeito vinculativo ao Processo Administrativo Fiscal, ora em análise, sendo específica àquele lançamento de ofício e àquela empresa. Da mesma forma, os precedentes judiciais citados na peça de defesa, proferidos pelo STF (Supremo Tribunal Federal), não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que esta não figurou em nenhuma das ações citadas como parte.

No que tange a alegação defensiva de que o autuante equivocou-se ao desconsiderar a redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais determinada no Convênio 52/91, observo que o citado Convênio concede redução da base de cálculo nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e implementos agrícolas.

O art. 266 do RICMS-BA/2012 também trata da matéria em análise, conforme a seguir reproduzido:

Art. 266. *É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:*

I - das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

a) *relacionados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 % (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);*

b) *relacionados no anexo II do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 5,60 % (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento), exceto nas saídas interestaduais destinadas a contribuinte, cuja redução será de forma que a carga tributária seja equivalente a 7,0 % (sete por cento);*

De acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante, a exigência recai sobre duas máquinas de lavar roupas para uso doméstico, restando evidenciado que o teor do mencionado Convênio ICMS nº 52/91, expressamente caracteriza que os produtos alcançados pelo benefício têm atributo específico e inequivocamente definido, ou seja, máquinas e equipamentos industriais.

Assim, conclui-se que o benefício não se aplica a qualquer máquina, aparelho ou equipamento, eis que, industrial significa reforçado, de grande capacidade de produção e com aplicação específica em ambiente fabril, em total contraste com o qualificativo doméstico, ou mesmo a simples denominação genérica de máquina, aparelho ou equipamento sem qualquer qualificação.

Dessa forma, o que se depreende é que a destinação do benefício fiscal é direcionada ao estímulo da atividade industrial, não se aplicando aos aparelhos domésticos. Por se tratar de benefício fiscal, impõe-se a interpretação do dispositivo legal em sua expressa literalidade, e não há que se falar em ampliar a extensão do benefício para qualquer tipo de máquina, aparelho ou equipamento, como entendeu o defendente.

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 apreciado 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 entendendo 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 do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281424.0008/17-2**, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$243.329,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR