

A. I. N° - 207349.0004/17-9
AUTUADA - AMBEV S/A.
AUTUANTE - FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/01/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0181-03/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL. RETENÇÃO A MENOR. CERVEJAS. MVAS ADOTADAS. OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL ADICIONAL DO FUNDO DE POBREZA. DIES A QUO. RECOLHIMENTOS COMPLEMENTARES EFETUADOS. Ordem judicial produzindo efeitos jurídicos determina que o Estado e seus prepostos atem para o princípio da “noventena” tributária, em relação ao Decreto nº 16.434/2015. Novo levantamento elaborado. Face a publicação da Lei 13.461/2015, adicional do fundo de pobreza passou a ser devido a partir de 10.3.2016. Valores em excesso identificados pela JJF. Empresa não se pronuncia sobre a afirmativa de que os recolhimentos complementares já tinham sido considerados quando da apuração dos valores devidos. Consta reconhecimento e pagamento parcial da dívida. Pela análise da prova dos autos e após revisão dos valores lançados pela auditoria e apurados por esta JJF, infração é mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Afastado o pedido de redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpra inicialmente frisar, que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, notadamente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Para os fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2016, cobra o auto de infração o imposto no valor histórico de R\$464.124,69, pautado na seguinte irregularidade:

Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Efetuou a retenção a menor nas vendas de “cervejas” constantes nas Notas Fiscais do Anexo 2, sendo essa retenção prevista no Prot. ICMS 10/92. Infração 01 – Cód. 08.06.02.

Enquadrou-se a conduta no art. 10 da Lei nº 7014/96, c/c as cláusulas quarta e quinta do Protocolo ICMS 10/92, e proposição da multa prevista no art. 42, II, “e”, da Lei atrás mencionada.

Dão suporte à exigência o termo de início de fiscalização e respectiva cientificação à empresa programada (fls. 05/06), demonstrativos mensais e detalhados do cometimento do ilícito (fls. 07/11 – em excertos) e arquivos eletrônicos gravados em CD com a totalidade dos levantamentos (fl. 14).

Ciente da lavratura do lançamento em 08/01/2018 (fls. 16/17), impugnação (fls. 19/27, frente e verso) foi protocolada em 09/3/2018, conforme registro presente nos autos.

Nela se informa de antemão o recolhimento parcial do valor reclamado (fl. 19, verso), pelo que

solicita a declaração de estar extinto o crédito tributário nesta parte, por força do art. 156, I, do CTN.

São estas as linhas de defesa traçadas pelo contribuinte:

1. Oferecimento da peça impugnatória dentro do prazo regulamentar.
2. Exclusão dos valores lançados com base nas alterações promovidas no Decreto nº 16.434/2015, para os fatos geradores acontecidos até 24.02.2016, haja vista contar a autuada com tutela antecipada concedida pelo MM. Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador no Processo nº 0579991-28.2015.8.05.0001, já ratificada em sentença, impondo a suspensão por noventa dias dos efeitos jurídicos produzidos pelo mencionado Decreto, em respeito ao princípio constitucional da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, até a vigência do Decreto nº 16.434/2015, ou seja, até 30/11/2015, vigorava na Bahia a apuração da base de cálculo do ICMS ST por meio da aplicação da MVA de 100% (refrigerantes e cerveja em lata) e 140% (cerveja em garrafa e chopes – com álcool) para operações internas e interestaduais.

Ao aumentar as margens adicionadas, houve majoração do tributo, de sorte que o Estado deveria observar o prazo de noventa dias para efetuar a cobrança.

Quando da instauração da ação fiscal, já estava sabendo o Estado da Bahia da decisão em tutela antecipada e da sua confirmação pela sentença definitiva de primeiro grau, inclusive não podendo reclamar o imposto com as novas MVAs, pelo menos até 24.02.2016.

3. Respeitante ao lapso de 13/01/2016 a 09/03/2016, o Estado cobrou de forma retroativa o chamado na *praxis* de “adicional do fundo de pobreza”, um acréscimo de 2% na alíquota aplicável à operação mercantil realizada, implantado pela Lei 13.461/2015, com efeitos somente a partir de 10/03/2016.

Tal comportamento acabou por ferir a garantia da irretroatividade quanto ao aumento de tributos, estampada no art. 150, III, a da CF/88. Neste compasso, a nova regra tributária apenas poderia ser aplicada a hipóteses de incidência ocorridas após a vigência da Lei 13.461/2015, ou seja, a partir de 10.3.2016, vale frisar.

4. Cobrança dos valores sem considerar as operações em que a Impugnante já havia promovido o recolhimento complementar.

Afirma a autuada que a autoridade fazendária lavrou o auto de infração sem, contudo, verificar com atenção os documentos fiscais que teriam embasado a acusação em apreço.

É que, no tocante a uma relação de documentos fiscais trazida na peça impugnatória, constatou-se que foram emitidos com retenção e recolhimento a menor do tributo. Entretanto, posteriormente, identificou-se o equívoco e promoveu-se a complementação do imposto na sua própria escrita fiscal, em períodos subsequentes.

5. Redução da multa proposta em face do seu montante elevado.

Na hipótese de persistir a dívida tributária, pede-se *ad cautelam* seja a penalidade diminuída em razão de dois aspectos, vale dizer, a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude e a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

Para justificar a redução da pena, são trazidas doutrina, decisões judiciais e administrativas (CARF), no sentido de considerar razoável o patamar situado entre 20% e 30%.

Ao final, formula a autuada pedidos de diligência e perícia fiscais por preposto estranho ao feito, no sentido de reexaminar os lançamentos efetuados.

Pede, em resumo, a improcedência do lançamento.

São anexados na impugnação o inteiro teor da decisão judicial interlocutória (fl. 39), sentença de

primeiro grau (fl. 40), guias e comprovantes de arrecadação (fls. 44/72), procuração e substabelecimento (fls. 89/94) e registros de apuração do imposto (fls. 95/175). Não há mídia eletrônica trazida com a defesa.

Em seu informativo fiscal (fls. 178/185), a i. auditora fiscal analisa todas as linhas defensivas, aceitando recalcular a dívida tirando as MVAs majoradas para o período em que os efeitos do Decreto nº 16.434/2015 estavam obstados pela “noventena” tributária, embora, mesmo assim, ainda persistam saldos a recolher, haja vista as metodologias que detalhou às fls. 181/182; aduzindo ser “ponto pacífico” (sic.) que a Lei 13.461/2015 “só produz efeitos a partir de 10.3.2016 e foi isso que foi utilizado na fiscalização” (sic; fl. 183), isto é, agregar 2% na incidência do ICMS, a título de adicional para o “Fundo de Pobreza”; acentuando que a impugnante não conseguiu provar que pagou a complementação das notas fiscais elencadas na defesa, muitas delas que sequer foram objeto de autuação; ressaltando não competir à fiscalização avaliar se a multa é excessiva ou não, visto sua previsão estar em lei.

Em função da parte que admite ser indevida, a auditoria reconfeciona novas planilhas (fls. 187/200), observando que dos R\$464.124,69 inicialmente cobrados, R\$165.803,26 foram pagos pós-autuação, restando ainda pendentes R\$121.806,48.

Junta ainda DAEs e detalhamentos respectivos (fls. 201/204), edições do Anexo 1 do RICMS-BA (fls. 208/217), Ac. 0239-03/16 (fls. 218/237), Ac. 0230-02/14 (fls. 238/242), demonstrações da dívida separada por tipo de cerveja (fls. 243/278), resumo mensal do valor remanescente (fl. 279), além de CD contendo em arquivos eletrônicos toda a documentação trazida com as informações fiscais (fl. 281).

Sobre os novos levantamentos efetuados e as informações fiscais produzidas, a autuada não firmou qualquer pronunciamento, apesar de regularmente notificada para fazê-lo (fls. 282/284).

Consta às fls. 286/288 prova parcial do pagamento da dívida cobrada, no valor nominal de R\$165.803,26.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O Auto de Infração cumpre com os requisitos de lei, constatados todos os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui anormalidades temporais.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória possui poderes conferidos pela autuada com o fito de funcionar neste processo (fls. 87/91).

Não há traços de anomalia que comprometam o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Cumprido de início enfatizar que constam pagamentos parciais do crédito tributário sob julgamento, no valor principal de R\$165.803,27, consoante se observa às fls. 286/288.

A questão gira em torno de recolhimento insuficiente de imposto em decorrência de operações interestaduais com cervejas originadas da Paraíba e destinadas para a Bahia, sujeitas ao regime jurídico da substituição tributária, sob a égide do Protocolo ICMS 10/92, acordo no qual ambas as unidades federativas são signatárias.

Do ponto de vista processual, melhor será examinar a questão a partir das inflexões feitas pelo

contribuinte em sua defesa, pois é aí que se fincam os pontos controvertidos da lide.

Neste pensar, há de se analisar cada um deles de *per si*, confrontando-se com as argumentações produzidas pela i. auditora fiscal.

Antes porém, cabe desde já afastar o pedido de diligência e perícia fiscais efetivadas na peça impugnatória, não só porque exercitado de maneira generalista, sem apontar os motivos fundamentados que justificassem tais providências, como também porque já há nos autos elementos probatórios suficientes para se examinar a justeza do crédito tributário. Nestes termos, à luz do art. 147 do RPAF-BA, indefiro os pedidos formulados à fl. 27.

O primeiro argumento empunhado pelo contribuinte, alude ao fato da auditoria ter promovido o cálculo do imposto com base em alterações normativas que incidiram em fatos geradores protegidos pelos efeitos da anterioridade nonagesimal, princípio consagrado no art. 150, III, “c” da CF/88.

Para salvaguardar os seus direitos, ingressou o sujeito passivo com ação judicial no intuito de se ver protegido das mudanças introduzidas pelo Decreto nº 16.434/2015 até 24.02.2015, último dia em que a “noventena” tributária deva ser considerada.

Neste sentido, corre perante a 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador o processo de nº 0579991-28.2015.8.05.0001, no qual desde 22.01.2016, tem o Estado ciência da antecipação de tutela concedida exatamente para suspender por noventa dias os efeitos modificativos do Decreto Estadual nº 16.434/2015, decisão liminar já mantida no mérito a partir de 05.9.2017, cuja parte dispositiva teve o seguinte teor:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, apenas para reconhecer o direito da AUTORA a não ser submetida à aplicação do Decreto antes de decorrido o prazo de 90 dias após sua publicação, devendo a MVA incidente sobre a base de cálculo do ICMS ST, ocorrido antes do decurso do prazo da noventena, ser fixada com base no Decreto anterior nº 13.780/2012. Por consectário lógico, após o trânsito em julgado desta decisão, declaro o direito da Contribuinte fazer à compensação dos valores pagos a maior, em decorrência da aplicação prematura do Decreto nº 16.434 de 2015, com os devidos acréscimos legais. Declaro, ainda, a nulidade de todos os Autos de Infração lavrados sob a égide na norma insculpida no Decreto hostilizado, antes de decorridos os 90 dias de sua publicação. Em razão do princípio da causalidade e da sucumbência, CONDENO o Estado da Bahia em honorários advocatícios, estes à base de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido”(negritos da transcrição).

Tanto a tutela antecipada como a decisão de mérito não sofreram hora nenhuma modificação por parte do Judiciário. Inclusive à época do implemento da ação fiscal – 10.10.2017 – já sabia o Estado da existência destes impedimentos para a constituição do crédito tributário, muito embora tal informação não tivesse chegado ao conhecimento da i. auditora fiscal, seja através das autoridades estaduais competentes, seja através da própria empresa.

Ao saber da existência destes impeditivos quando da produção da peça impugnatória, imediatamente a autuante cuidou de acatar a ordem judicial em vigor e reelaborar novas planilhas de cálculos, retirando a oneração dos fatos geradores ocorridos até 24.02.2015.

Mesmo excluindo-se dos demonstrativos as novas MVAs instauradas pelo indigitado diploma estadual, teve a i. auditora fiscal a cautela de ponderar que os valores sobrejados decorreram das seguintes circunstâncias:

I- Adotou a empresa para as cervejas a MVA de 100%, em vez de 140%.

Todavia, vieram as bebidas da Paraíba, ente federativo signatário do Prot. ICMS 10/92, ao qual prevê ser de 140% a margem de valor agregado aplicável para as operações interestaduais, conforme se verifica no item 3.0, do Anexo 1 do RICMS-BA, nas edições aplicáveis para os períodos auditados.

Já há precedentes deste Colegiado nesta direção. Não só merecem referência os Acórdãos mencionados no informativo fiscal (fls. 218/242), de nºs 0239-03/16 e 0230-02/14, como também o prolatado pela d. 1ª JF, cuja ementa abaixo se reproduz:

“ACÓRDÃO JJF Nº 0206-01/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a) FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.**

Revisão dos valores lançados, em virtude de: a.1) inclusão indevida de artigos de papelaria no levantamento de operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da

*indústria química; a.2) inclusão indevida de “calcinha fio dental” no levantamento de operações com medicamentos; a.3) inclusão indevida no levantamento de bens destinados ao ativo imobilizado, para locação a terceiros; a.4) inclusão indevida de mercadorias não sujeitas a substituição tributária no levantamento das operações com derivados da farinha de trigo; a.5) inclusão indevida de mercadorias não sujeitas a substituição tributária no levantamento das operações com partes e peças de veículos. Os demais valores lançados não foram impugnados pelo contribuinte. b) RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. b.1) Demonstrado pelas autoridades autuantes que havia sido adotada a MVA de cerveja indevidamente como 100%, e não de 140%, conforme prevê o Protocolo ICMS 10/92. Mantido o lançamento. b.2) Reconhecido pelas autoridades autuantes a inaplicabilidade do Protocolo ICMS 11/91 na situação considerada. Lançamento indevido. b.3) Reconhecido pelas autoridades autuantes não ser devido o imposto, por se tratar de bens destinados ao ativo imobilizado, para locação a terceiros. Lançamento indevido. Os demais valores lançados não foram impugnados pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime” (negritos da transcrição).*

Sobre este critério legal, a autuada, embora regularmente intimada do inteiro teor das informações fiscais e dos novos levantamentos que a acompanharam, preferiu silenciar e nada aduzir em sentido oposto.

Irretocáveis, portanto, as razões apresentadas pela fiscalização.

II- Foram considerados nos novos levantamentos efetuados, as MVAs previstas para os diversos tipos de cerveja estabelecidos no Anexo 1 do RICMS-BA, obedecendo-se os prazos de vigência de cada uma delas.

Com efeito, até 09.3.16, foram usados os percentuais previstos no Anexo 1, vigente naquele período, trazido em cópia às fls. 211/213. E de 10.3.16 a 31.12.16, os percentuais contidos no Anexo 1, apensado às fls. 214/217.

No tocante às cervejas com álcool, foi observado também o contido no Dec. 16.738/2016, de sorte que se adotou uma MVA até 31.5.2016, e a partir daí utilizou-se uma outra margem de agregação.

Também em face destes critérios, o contribuinte, não obstante validamente intimado para sobre eles se manifestar, optou em nada fazer, correndo *in albis* o prazo regulamentar.

O segundo argumento empunhado pelo contribuinte, diz respeito ao fato de que a Lei 13.461/2015 passou a valer a partir de 10.3.2016, embora a autuante retrucasse que obedeceu rigorosamente este marco temporal.

Vale registrar que a lei citada alterou dispositivos da Lei Institutiva do ICMS, dentre os quais o de aumentar a alíquota de 17% para 18% para os produtos em geral, e introduzir o acréscimo de dois pontos percentuais às alíquotas estipuladas para diversas mercadorias, inclusive cervejas, com arrecadação direcionada para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Explicou a i. auditora fiscal, que as incidências seguiram o esquema abaixo:

- Cervejas alcoólicas → redução de 24% da base de cálculo, encontrando-se o índice de 0,8889, a incidir sobre o valor da base imponible para as cervejas “em lata”, e o índice de 0,8789 para as cervejas “em garrafa”, considerando para estas últimas o risco de quebra na ordem de 1%.
- Cervejas sem álcool → alíquota de 17% até 09.3.2016 e 18% + 2% (adicional do “fundo de pobreza”) a partir de 10.3.2016.
- Cervejas com álcool → alíquota de 25% até 09.3.2016 e 25% + 2% (adicional do “fundo de pobreza”) a partir de 10.3.2016.

Para facilitar a análise da parte autuada, os novos demonstrativos foram separados por tipo de cerveja, isto é, com álcool, sem álcool, “em lata” e em “garrafa”.

Note-se que o chamado adicional para o “Fundo de Pobreza” deve ser cobrado indistintamente para as cervejas com e sem álcool, vez que na norma não há discriminação de aplicação deste ônus para bebidas alcoólicas ou não, conforme mandamento contido no art. 16-A, parágrafo único, I da Lei nº 7014/96, a seguir transcrito:

“Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Parágrafo único. Em relação ao adicional de alíquota de que trata este artigo, observar-se-á o seguinte:

I - incidirá, também, nas operações com álcool etílico hidratado combustível (AEHC), cosméticos, isotônicos, energéticos, refrigerantes, cervejas e chopes” (negritos da transcrição).

Embora a autuada não tivesse na segunda oportunidade se insurgido contra a metodologia usada na auditoria, especificamente quando a autuante reelaborou os seus demonstrativos, verifica-se que entre 01.01.2016 e 09.3.2016, a fiscalização considerou no cômputo o chamado *adicional do fundo de pobreza*, quando, por força da Lei nº 13.461/2015, exatamente em respeito à anterioridade nonagesimal, os efeitos jurídicos do aumento da carga tributária seriam aplicados a partir de 10.3.2016.

Assim, em homenagem à verdade material, tais cálculos foram refeitos e se chegou aos totais devidos por mês, adotando-se a mesma terminologia usada pela i. auditora fiscal:

Mês	Produto	Vlr reelab fisc	Vlr ajust JJF
jan/16	cerv sem alc LT após pg		5.547,89
jan/16	cerv com alc LT após pg		11.574,01
jan/16	cerv sem alc LN após pg		0,00
	Subtotais	62.976,32	17.121,90

Assim, do valor total mantido pela autuante após revisão fiscal R\$287.609,74 (Vlr. Lançado no AI R\$464.124,69 – Vlr. Excluído pela fiscal R\$176.514,95), composto de valores já recolhidos pelo autuado. Verifico que após as exclusões feitas pela fiscalização e o exame destacado retiro do mês de janeiro de 2016 o valor de R\$17.121,90, no qual fica configurado conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. AJUST. AUTUANTE	VLR. EXCL. JJF (CERV. C/S/ALCOOL)	VLR. REMANESCIDO
jan/16	123.116,86	62.976,32	45.854,42	17.121,90
fev/16	38.958,12	20.298,70	0,00	20.298,70
mar/16	24.374,48	12.509,25	0,00	12.509,25
abr/16	25.105,40	11.377,19	0,00	11.377,19
mai/16	26.446,95	12.986,38	0,00	12.986,38
jun/16	33.409,30	25.871,85	0,00	25.871,85
jul/16	41.808,14	32.933,68	0,00	32.933,68
ago/16	41.614,93	34.338,39	0,00	34.338,39
set/16	41.051,89	35.738,79	0,00	35.738,79
out/16	22.598,04	12.389,72	0,00	12.389,72
nov/16	23.465,34	13.333,84	0,00	13.333,84
dez/16	22.175,24	12.855,63	0,00	12.855,63
TOTAL	464.124,69	287.609,74	45.854,42	241.755,32

Tem-se portanto neste raciocínio, os seguintes montantes históricos com as apreciações respectivas:

A. Total lançado R\$464.124,69

I. Valor reconhecido e pago pela autuada R\$165.803,26 (a ser homologado)

II. Valor ainda pendente ajustado pela JJF R\$75.952,06 (Vlr. Ajustado pela fiscal (-) Vlr. Reconhecido (-) Vlr. Excluído pela JJF)

B. Total procedente R\$241.755,32 (Vlr. Reconhecido (+) Vlr. Ajustado pela JJF)

C. Total improcedente R\$222.369,37 (Vlr. Reduzido pela Fiscal (+) Vlr. Excluído pela JJF)

O terceiro argumento empunhado pelo contribuinte, repousa na circunstância de que a auditoria não observou os recolhimentos complementares feitos pela empresa antes do início da ação fiscal.

A este respeito, a autuante assevera que todos os pagamentos de ICMS efetuados pelo sujeito passivo foram considerados quando da apuração dos valores devidos, inclusive os complementares. Tanto assim é, que a irregularidade traduz recolhimento a menor de imposto, o que significa dizer terem sido considerados os pagamentos anteriores.

Sobre a relação de documentos fiscais que foram referenciados na peça impugnatória, contrastou-se que muitos deles sequer foram objeto da autuação.

E sobre as guias de arrecadação apresentadas pela empresa, embora todas elas tivessem sido computadas no cálculo das diferenças lançadas no auto de infração, não se torna possível associar os pagamentos às notas fiscais individualmente nominadas, vez que inexistente referência ao número delas no corpo das GNRES.

Apesar da auditoria afirmar peremptoriamente que os recolhimentos complementares foram considerados quando da elaboração dos levantamentos que deram suporte à autuação, nenhum pronunciamento em sentido contrário ofereceu o sujeito passivo, mesmo depois de inequivocamente ter tomado ciência do informativo fiscal de fls. 178/185.

Tal comportamento omissivo, sem produção de argumentos, demonstrações e provas que pudessem desmontar a afirmativa acusatória, faz com que a autuação seja mantida no particular.

O quarto argumento empunhado pelo contribuinte, toca a exorbitância da penalidade pecuniária proposta no lançamento de ofício, pautado no fato de ter inexistido no caso, conduta fraudulenta e do montante sugerir confisco.

Traz como suporte defensivo, precedente de órgão julgador administrativo federal e decisões emanadas do STF e do Tribunal de Justiça pernambucano.

Em verdade, a proposição do percentual de 60% adveio de previsão legal (art. 42, II, “e” da Lei nº 7014/96), e seu montante nem de longe parece ser desproporcional ou irrazoável.

Não se pode pensar em confisco quando a penalidade é apenas calculada sobre o valor do ICMS devido, não sobre o valor da mercadoria que, no caso, remontaria mais da metade do seu preço.

Por outro lado, tem este Colegiado a obrigação de seguir o comando legal. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

E falece a esta JJF competência para apreciar pedido de dispensa ou diminuição de penalidade pecuniária atrelada a descumprimento da obrigação tributária principal.

Afasto o pedido de redução da penalidade.

Do exposto, acatando parcialmente as razões agitadas no informativo fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo devido o montante de R\$241.755,42, com a assinalação de que os pagamentos comprovados às fls. 286/288 sejam posteriormente verificados pelo setor fazendário competente para fins de homologação, de acordo com o que estabelecem os arts. 90 e 115 do RPAF-BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207349.0004/17-9**, lavrado contra **AMBEV S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$241.755,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado pelo setor fazendário competente o montante já pago.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR